Ist § 46 StGB bei allen strafbaren Vorbereitungshandlungen des Strafgesetzbuchs per argumentum a maiori ad minus anwendbar?

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Breslau

vorgelegt von

Gerhart Gilka
zu Berlin

1934

Buchdruckerei Rudolph Pfau, Berlin NW 7, Luisenstraße 21

Gedruckt mit Genehmigung
der
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität
Breslau.

Referent: Prof. Dr. Arthur Wegner

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die vorliegende Arbeit wurde
am 25. Januar 1934
abgeschlossen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0035

Gliederung.

	Seite
A. Der Rücktritt von Vorbereitungshandlungen	1
I. Der freiwillige Rücktritt von § 49a StGB	1
1. Der Charakter des § 49a StGB	3
2. Folgerungen aus dem Charakter des § 49a für die Frage des freiwilligen Rücktritts	7
II. Der freiwillige Rücktritt von § 49b	18
III. Der freiwillige Rücktritt von den Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat	20
IV. Der freiwillige Rücktritt von § 151 StGB	21
V. Der freiwillige Rücktritt von § 201 StGB	24
VI. Der freiwillige Rücktritt von Übertretungen	24
B. Der Rücktritt von den Unternehmensdelikten	26
I. Der Begriff des Unternehmens	26
1. Das Unternehmen in § 82	26
2. Das Unternehmen der anderen Strafbestimmungen	31
II. Der freiwillige Rücktritt von den Unternehmungsdelikten	33
1. Der Rücktritt von § 82 StGB	33
2. Der Rücktritt von den anderen Unternehmungsdelikten	36
C. Die Regelung des Rücktritts nach der Denkschrift des preußischen Justizministers	42

Das heute geltende Strafgesetzbuch bestraft grundsätzlich den Täter, der entweder ein bestimmtes Rechtsgut verletzt, oder dessen Verletzung wenigstens versucht. Es enthält aber auch einige Bestimmungen, in denen Handlungen unter Strafe gestellt sind, die für sich allein betrachtet, erst die Gefährdung eines Rechtsguts vorbereiten. Es werden in diesen Normen Handlungen bestraft, die noch keinen „Anfang der Ausführung" eines Verbrechens im Sinne von § 43 StGB. enthalten, deren Strafwürdigkeit der Gesetzgeber aber trotzdem schon in einem früheren Zeitpunkt eintreten läßt. Prüft man, welches diese sogenannten Vorbereitungshandlungen sind, deren Strafbarkeit bereits in einem früheren Zeitpunkt beginnt, so findet man, daß diese Frage bei vielen Strafbestimmungen äußerst bestritten ist. Es gibt jedoch auch einige Delikte, deren Charakter als Vorbereitungshandlung nicht streitig ist.

Im folgenden soll nun zunächst auf diese Delikte, die unstreitig Vorbereitungshandlungen sind, eingegangen werden und die Möglichkeit eines strafbefreienden freiwilligen Rücktritts geprüft werden. Erst später wird noch kurz auf die Normen einzugehen sein, bei denen es zweifelhaft ist, ob sie Vorbereitungshandlungen darstellen.

I. Der freiwillige Rücktritt von § 49a StGB.

Unzweifelhaft Vorbereitungshandlungen sind die §§ 49a, 49b, 83, 86, 151, 201, 360 Z. 4, 5, 6, 9 und 368 Z. 10.

Die Frage, deren Lösung zunächst bei § 49a StGB. versucht werden soll, läßt sich vielleicht am besten an einem Beispiel kurz klar machen. A fordert den B auf, ein Verbrechen zu begehen, B versucht dasselbe, tritt dann aber freiwillig zurück. Kann nun B noch nach § 49a Abs. 2 StBG. wegen der Annahme bestraft werden? Ganz ähnlich ist es, wenn A den B auffordert, ein Verbrechen zu begehen, B die Aufforderung annimmt, und nun A zurücktritt, indem er den B vor der Tat mit Erfolg beeinflußt, das Verbrechen zu unterlassen. Ist A trotzdem nach § 49a StGB. strafbar?

Die Lösung der Frage, ob bei § 49a StGB. ein strafbefreiender Rücktritt möglich ist, hängt zum großen Teil davon ab, ob diese Bestimmung eine Ergänzung der allgemeinen Strafbestimmungen ist, deren Vorbereitungshandlungen wegen ihrer Gefährlichkeit für die Volksgemeinschaft strafwürdig sind, oder aber, ob § 49a StGB. ein völlig selbständiges Delikt ist, das den Schutz eines bestimmten Rechtsguts zur Aufgabe hat.

Vor allem betont Frank,[1] daß sich aus dem Gegensatz in dieser Frage „logischerweise eine Differenz in der Rücktrittsfrage ergibt". Es erscheint merkwürdig und zweifelhaft, ob Frank mit dieser Bemerkung Recht hat, und wenn man die Literatur hierüber betrachtet, so wird man geneigt sein, es für vollkommen unwesentlich zu halten, ob § 49a StGB. ein mehr oder weniger selbständiges Delikt ist. Denn ganz unabhängig von dem Charakter dieser Strafbestimmung wird einmal die Rücktrittsmöglichkeit bejaht, ein anderes Mal verneint. So erklärt Binding,[2] ganz im Gegensatz zu Frank,[3] den § 49a StGB. als ein „durchaus selbständiges" Delikt und trotzdem sind sie sich bei der Frage der Rücktrittsmöglichkeit wieder einig.[4] Andrerseits stimmen z. B. Olshausen[5] und von Bar[6] im wesentlichen bezüglich des Charakters des § 49a überein, jedoch weichen sie bei der Rücktrittsfrage von einander ab, indem Olshausen[7] in gewissen Fällen den strafbefreienden Rücktritt zuläßt. Es ließen sich noch andere Beispiele anführen, die beweisen, daß scheinbar die Frage, ob ein strafbefreiender Rücktritt bei § 49a StGB. möglich ist, ganz unabhängig von der systematischen Würdigung dieser Strafbestimmung gelöst werden kann. Und doch hat Frank Recht, wenn er aus der Natur des § 49a StGB. die Lösung unseres Problems folgern will. Wir werden dies jedoch erst später beweisen können, wenn wir uns darüber klar geworden sind, ob § 49a ein delictum sui generis ist, oder nicht, und was man unter diesem Begriff zu verstehen hat. Bevor auf die einzelnen ganz verschiedenen

---

1. Frank, Komm. § 49 a I 1.
2. Binding, Lehrb. II S. 838 ff., bes. 862.
3. Frank, Komm. § 49 a I.
4. Binding, Lehrb. II 2 S. 865 u. Frank, Komm. § 49 a II 2 c.
5. Olshausen § 49 a N. 2.
6. v. Bar, Gesetz u. Schuld II S. 841.
7. Olshausen, § 49 a N. 6, 2, a. A. v. Bar S. 849.

Ansichten über § 49a StGB. eingegangen wird, muß darauf hingewiesen werden, daß die Bedeutung des Ausdrucks delictum sui generis bei den einzelnen Schriftstellern sehr verschieden und teilweise auch unklar ist.[8]

An der Spitze derjenigen, die § 49a StGB. als ein vollständig selbständiges Delikt auffassen, stehen Binding[9] und von Liszt.[10] Nach Binding wird durch Verletzung dieser Strafbestimmung das Rechtgut der „gesetzestreuen Gesinnung" angegriffen. Und von Liszt sieht in § 49a StGB. einen Schutz gegen „die Verachtung und demonstrative Verhöhnung der Gesetze des Staates und des in ihnen ausgesprochenen Willens der Staatsgewalt".[11] Dieser Ansicht, die dem § 49a StGB. den Schutz eines völlig selbständigen und neuen Rechtsgutes zur Aufgabe macht, kann jedoch nicht zugestimmt werden. Denn das Rechtsgut der gesetzestreuen Gesinnung wird — zumindest sehr häufig — bei Verletzung dieser Bestimmung nicht angegriffen. Das hat besonders Kuhlmann[12] überzeugend nachgewiesen und auch Köhler[13] kann in seiner Kritik Kuhlmanns Argument nicht entkräften. Wenn eine strafrechtliche Norm ein Rechtsgut schützen soll, so muß bei j e d e r Verletzung dieser Norm dieses Rechtsgut verletzt oder gefährdet sein. Nimmt man aber die Aufforderung, ein Verbrechen zu begehen, an, so kann man damit nie gegen die gesetzestreue Gesinnung irgend einer Person verstoßen. Denn der Auffordernde hat stets bereits die gesetzestreue Gesinnung verloren.[14] Auch könnte Binding konsequenterweise den nicht bestrafen, der einen Unzurechnungsfähigen auffordert, ein Verbrechen zu begehen. Denn einem Unzurechnungsfähigen kann seine gesetzestreue Gesinnung nicht verdorben werden.[15] Auch die Ansicht von Liszts',

8. Hierauf weist besonders Kuhlmann in Beling, Strafr. Abhandlungen, Heft 31, S. 4—5 u. Frank, Vergl. Darstellungen, Allg. Teil V, S. 216 hin.

9. Binding, Lehrb. II 2 S. 838 u. 866 Anm. 2.

10. Liszt-Schmidt § 175 I.

11. Liszt-Schmidt § 175 I; ähnlich auch Heimberger, Handwörterb. d. Rechtswissenschaften 1926 Bd. I S. 211 ff. „Die Anreizung u. die öffentl. Aufforderung sind als Verbrechen gegen die Staatsgewalt oder als Störung d. öffentl. Ordnung zu betrachten".

12. Kuhlmann a. a. O. S. 9—11.

13. Köhler in Kritische Vierteljahresschriften Bd. 51 S. 190.

14. Kuhlmann a. a. O. S. 11.

15. Leipz. Komm. § 49 a N. 2.

daß die Aufforderung, ein Verbrechen zu begehen, „eine Verhöhnung der Gesetze des Staates darstelle", ist nicht richtig. Die Verletzung eines jeden Gesetzes stellt eine Nichtachtung des Staatswillens dar,[16] und wenn diese Nichtachtung besonders geschützt werden sollte, so müßte sie in einer besonderen ausdrücklichen verhöhnenden Form erfolgen. Von einer derartigen „demonstrativen Verhöhnung" spricht aber § 49a StGB nicht. Sie wäre nur denkbar, wenn die Aufforderung etwa in der Oeffentlichkeit ausgesprochen würde.[17] Dies wird aber von § 49a StGB tatbestandsmäßig nicht verlangt und tatsächlich wird eine Aufforderung wohl meist ganz geheim erfolgen, so daß von einer demonstrativen Verhöhnung der Staatsgewalt bei Uebertretung dieser Strafbestimmung nicht gesprochen werden kann.[18] Die Versuche Bindings und von Liszts beweisen die Selbständigkeit dieser Strafbestimmung nicht. Mit einer irrigen Einreihung in einen bestimmten Abschnitt des besonderen Teils ist aber die Zugehörigkeit des Tatbestands zum besonderen Teil des Strafgesetzbuchs in keiner Weise widerlegt.

Wir finden nun eine ganze Reihe von Schriftstellern, die in gewissen Modulationen mehr auf die Selbständigkeit oder mehr auf die Unselbständigkeit hinweisen. Man versucht zu beweisen, daß § 49a StGB keine neue Teilnahmeform sein könne, da diese Bestimmung keine vollständige Veränderung der Teilnahmelehre bezweckte, und auch gerade die Strafbarkeit des Täters nach § 49a StGB dann eintrete, wenn das Delikt, zu dem aufgefordert wird, nicht begangen wäre. Da es also keine Teilnahmeform ist, muß es ein selbständiges Delikt sein.[19] Dies ergibt sich weiter daraus, daß § 49a nur für einzelne besondere Fälle der Aufforderung in bestimmter Form Anwendung findet. Daher kann § 49a keinen allgemeinen Charakter

16. vgl. M. E. Mayer in Vergl. Darstellung I S. 364.

17. vgl. Kuhlmann a. a. O. S. 12.

18. Ähnlich wie v. Liszt will auch Wachenfeld, Lehrb. S. 552 in § 49 a ein Gegenstück zu § 111 erblicken. Auch für ihn gilt das zur Ansicht von v. Liszt Gesagte.

19. vgl. Berner, Lehrb. § 87 S. 187; Binding, Lehrb. II 2 S. 839; Häger, Diss. a. a. O. S. 38; Schulsinger, Diss. S. 24; M. E. Mayer, Lehrb. S. 396; Witte, Diss. S. 21; Birkmeyer, Vergl. Darst. Allg. Teil II S. 157; Ortloff in Ger. S. 67 S. 225; Schwarz, Komm. § 49 a N. 8; Reiffel in Ger. S. 42 S. 177, 187; Olshausen § 49 a N. 2; Oppenhoff § 49 a N. 2; Kohlrausch § 49 a N. 1.

haben. Andrerseits wird gesagt, es findet sich kein besonderes Rechtsgut, das durch diese Strafbestimmung geschützt werden könnte, außerdem spricht die Stellung im allgemeinen Teil, der Zweck der Vorschrift, die geschichtliche Entwicklung und die Abhängigkeit der Strafdrohung dafür, daß § 49a ein unselbständiges Delikt ist.[20] Es würde zu weit führen, wollte man alle Ansichten über den Charakter des § 49a einzeln behandeln, zumal der Ausdruck „selbständiges Delikt" — wie oben erwähnt — oft in verschiedenem Sinne gebraucht wird und dadurch eine besondere Unklarheit herrscht.[21] Wir werden uns daher darauf beschränken, die Ansicht von Frank und Sauermann[22] zu erörtern, da diese einen Begriff des delictum sui generis zu Grunde legen, wie er für die Erörterung der Rücktrittsfrage von ausschlaggebender Wichtigkeit ist.

Sauermann unterscheidet wie Beling[23] zunächst Tatbestand und Erscheinungsform. Wobei er unter Erscheinungsform „juristische Figuren versteht, die das Gesetz behufs Anknüpfung Strafdrohungen aufstellt". Eine jede solche Modifikation des Tatbestandes ist eine Erscheinungsform. Nach Beling[24] kann nun der Unterschied zwischen dem selbständigen Tatbestand und der Erscheinungsform nur aus der Art der Strafdrohung erkannt werden. Beim selbständigen Delikt ist die Strafdrohung absolut und unabhängig von anderen Tatbeständen, dagegen ist sie bei den Erscheinungsformen „relativ und rechnerisch beweglich". Für Beling ist lediglich erheblich, ob eine Wertbeziehung der Strafdrohung zu einem anderen Delikte im Gesetz ausgesprochen ist. Wenn dies der Fall ist, so handelt es sich,

20. vgl. Frank, § 49 a N. 1; Gerland, Lehrb. S. 154; Spohr a. a. O. S. 151; Lettmann, Diss. S. 47; Kuhlmann a. a. O. S. 14 ff.; von Hippel, Z. f. Str. W. 42 S. 529; Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 227; Goldschmidt JW 1916 S. 57; Jacoby, Diss. S. 11; Honig, Straflose Vor- und Nachtat, S. 42; Schmitz, Diss. S. 31; Oswald Meyer S. 29; Neumeyer, Vergl. Darst. Bes. Teil IX S. 502 u. 524.

21. Denn die Theorie spricht oft schon dann von einem delictum sui generis, wenn das Gesetz eine Vorbereitungshandlung selbständig mit Strafe belegt. Es handelt sich in Wahrheit dann aber oft nicht um ein delictum sui generis, sondern um eine Strafdrohung sui generis. Vgl. Sauermann, Der Versuch als delictum sui generis in Strafr. Abhandl. 1927 S. 38.

22. Sauermann a. a. O. S. 1 ff.

23. Sauermann a. a. O. S. 5 und Beling, Grundzüge S. 83.

24. Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 263 ff.

wie etwa beim Versuch und bei der Anstiftung, um eine Erscheinungsform; im anderen Falle liegt unwiderlegbar ein selbständiger Tatbestand vor.[25] Nach Beling ist folglich der § 49a keine Erscheinungsform, da diese Strafbestimmung trotz einer gewissen Abstufung der Strafdrohung je nach dem Verbrechen, zu dem aufgefordert wird, eine Grundstrafdrohung enthält. Sauermann[26] bestreitet nun, daß in jedem Falle, wo eine Grundstrafdrohung in einer Bestimmung enthalten ist, auch dann notwendig ein selbständiger Tatbestand vorliegt. Das entscheidende Moment, ob eine Erscheinungsform vorliegt oder nicht, sieht Sauermann vielmehr vor allem darin, ob der Tatbestand mit einem anderen gesetzlichen Tatbestand in Verbindung gesetzt werden muß, um Inhalt zu gewinnen.[27] Man wird Sauermann Recht geben müssen, daß nicht die Art der Strafdrohung diese Frage allein entscheiden kann. Denn es erscheint nicht gerechtfertigt, etwa zwischen § 111 Abs. 1 und Abs. 2 StGB einen Unterschied zu machen, nur weil im Abs. 2 eine bestimmte Strafdrohung festgesetzt ist. Daher bezeichnet Sauermann auch den § 49a StGB als einen unselbständigen Tatbestand, weil er ohne die Bestimmungen des besonderen Teils des Strafgesetzbuchs nicht denkbar ist. Die selbständige Strafdrohung im § 49a StGB beweist lediglich, daß er keine Erscheinungsform ist, nichts sagt sie aber darüber, ob diese Strafbestimmung ein selbständiger oder unselbständiger Tatbestand ist. Jedoch ist die ausdrückliche Bezugnahme einer Strafnorm auf eine andere für sich allein noch nicht ein Zeichen für die Unselbständigkeit, sondern es kann auch eine innere Wertbeziehung zwischen den einzelnen Tatbeständen bestehen, die äußerlich nicht zum Ausdruck kommt und die sich meist in einem plus-minus Verhältnis findet, derart, daß ein Tatbestand gedanklich an den anderen anknüpft.[28] Dagegen ist die Subsidiarität der Strafdrohungen kein Indiz für die Unselbständigkeit, da aus der Strafdrohung nichts für die Selbständigkeit abgelesen werden kann. Bei der Prüfung, ob § 49a ein delictum sui generis ist, kommt Sauermann[29] notwendig auf Grund der vorher ausgeführten Unter-

25. Beling, Grundzüge, S. 63.
26. Sauermann a. a. O. S. 7.
27. Sauermann a. a. O. S. 8 und Beling, Grundzüge S. 84.
28. Sauermann a. a. O. S. 11.
29. Sauermann, a. a. O. S. 64.

scheidungsmerkmale zur Verneinung. Denn der Vorsatz muß sich auf die Begehung eines anderen — im speziellen Teil unter Strafe gestellten — Verbrechens richten. Mithin bezieht sich § 49a auf ein anderes Delikt, was vorbereitet werden soll. Auch Frank[30] betont, daß ein delictum sui generis dann vorliegt, wenn sich der Vorsatz des Täters nur auf Begehung dieses Deliktes beziehen muß. Daneben glaubt er aber auch in der Höhe der angedrohten Strafe ein Indiz dafür zu finden, ob das Delikt selbständig ist oder nicht.[31] Und endlich liegt dann ein selbständiges Delikt vor, wenn es „wegen seiner eigenartigen selbständigen Bedeutung mit Strafe belegt wird", unabhängig davon, ob sich der Vorsatz auf ein weiteres Delikt erstrecken muß.[32] Inwieweit Frank und Sauermann in einzelnen Punkten abweichen, braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert zu werden. Es genügt festzustellen, daß beide zu dem gleichen Ergebnis kommen und § 49a als ein unselbständiges Delikt bezeichnen. Dieses Ergebnis wird auch unterstützt durch die Stellung des Paragraphen im allgemeinen Teil.

Fragt man nun, inwiefern der Charakter eines Delikts die Frage der Rücktrittsmöglichkeit beeinflußt, so kommt man notwendig zu folgendem Ergebnis.

Ergäbe sich für § 49a StGB, daß er ein delictum sui generis ist, so würde daraus zu folgern sein, daß er ein bestimmtes Rechtsgut schützen soll, welches durch die Begehung dieser Norm bereits verletzt und nicht erst gefährdet ist. Liegt aber in der Begehung des § 49a StGB bereits eine Verletzung, so ist ein Rücktritt nicht mehr möglich. Denn § 46 gewährt nur so lange Straffreiheit, wie eine Verletzung noch nicht eingetreten, sondern das Rechtsgut erst gefährdet ist. Bei allen Delikten, die eigene Rechtsgüter schützen sollen und nicht nur gefährdete,

---

30. Frank, Komm. § 43 V 4.

31. A. M. Sauermann a. a. O. S. 45 und S. 34/35, der anführt, ein /Schluß daraus allein auf ein delictum sui generis würde gegen § 2 StGB verstoßen, indem dann kein Rücktritt möglich wäre. Bei Vorbereitungshandlungen wäre die Höhe der Strafdrohung aber auch deshalb nicht maßgebend, weil jede Vorbereitungshandlung einen wesentlich geringeren Unrechtswert habe und daher immer ein großer Unterschied zwischen Vollendungsstrafe und Vorbereitungsstrafe bestehe.

32. Dieses letzte Unterscheidungsmerkmal dürfte wohl zu unklar und gefühlsmäßig sein, um für sich allein einen Schluß auf den Charakter des Deliktes zuzulassen.

deren Verletzung später gesondert bestraft wird, muß man logischerweise ebenfalls einen Rücktritt verneinen. In diesem Falle läßt sich der Wortlaut des § 46 StGB anführen, der nur den „Versuch als solchen" als straffrei erklärt. Durch die Erhebung einer Strafbestimmung zum delictum sui generis zeigt der Gesetzgeber seinen Willen an, daß die Handlung als ein völlig selbständiges Delikt betrachtet werden soll, von dem es — da vollendet — keinen Rücktritt gibt. Freilich muß man dann konsequenterweise die Möglichkeit eines Versuchs zu diesem Delikt bejahen, soweit es ein Verbrechen im technischen Sinne ist, und von diesem Versuch gibt es dann einen Rücktritt nach § 46 StGB, was unstreitig ist. In der Literatur ist man sich denn auch im allgemeinen darüber einig, daß § 46 StGB bei seiner Fassung und bei seiner singulären Natur eine analoge Ausdehnung auf alle Vorbereitungshandlungen, selbst wenn sie delicta sui generis sind, nicht zuläßt.[33] Denn bei den delicta sui generis liegt auch materiell eine Vollendung des Verbrechens vor. Nur Kohler,[34] Krauthammer[35], Herzog,[36] Wächter[37] und zu einem Teil auch Binding[38] wollen ohne Unterscheidung, ob ein delictum sui generis vorliegt oder nicht, bei allen Vorbereitungshandlungen die Anwendbarkeit des § 46 StGB bejahen. Sie kommen zu diesem Ergebnis lediglich aus Billigkeitsgründen. Gegenteiliges sei im Gesetz nicht gesagt und die Vorbereitungshandlungen seien doch nicht deshalb unter Strafe gestellt, weil sie strenger bestraft werden sollten, wie die Versuchshandlungen. Also in jedem Falle sei per argumentum a maiori ad minus § 46 StGB anwendbar.

Daß diese Ansicht nicht haltbar ist, wurde oben ausgeführt. Bei den selbständigen Delikten soll deshalb eine strengere Bestrafung, wie bei den Versuchshandlungen eintreten, weil sie eben schon materiell vollendet sind, mithin nicht nur ein Ausschluß des § 43 bezweckt wurde, wie bei den unselbständigen Vorbereitungshandlungen, sondern ein Ausschluß aller Bestimmungen über den Versuch.

---

33. vgl. etwa Allfeld in Frank Festgabe II S. 101.
34. Kohler in Vergl. Darst. bes. Teil III S. 226.
35. Krauthammer, a. a. O. S. 33.
36. vgl. Herzog, Rücktritt ... S. 228.
37. Wächter, Vorlesungen, S. 200 N. 5.
38. Binding, Lehrb. I S. 13/14.

Es fragt sich nun, ob man berechtigt ist, im entgegengesetzten Sinne zu entscheiden, wenn die Vorbereitungshandlungen nicht selbständig sind. Hierzu muß zunächst noch auf den Charakter einer wahren Vorbereitungshandlung eingegangen werden.

Jedes Delikt setzt vor der Vollendung Betätigung des verbrecherischen Willens voraus, der sich aber auch in einzelnen Handlungen nach außen hin kundtut. Diese Handlungen, die auch schon der Verbrechensvollendung dienen, werden in der Regel noch nicht für strafbar erklärt. Teils, weil sie noch so entfernt vom eigentlichen Ziele sind, das der Gesetzgeber annimmt, der Verbrecher würde sein Vorhaben inzwischen noch aufgeben, teils auch wohl, weil die verbrecherische Absicht sich kaum beweisen läßt.[39] Meist tritt vielmehr eine Bestrafung erst dann ein, wenn ein Rechtsgut, das durch ein Strafgesetz geschützt ist, bereits verletzt ist. Es gibt aber auch viele Fälle, wo dann schon Strafbarkeit eintritt, wenn ein „Anfang der Ausführung" des Verbrechens gemacht ist. Alle Handlungen nun, die noch keinen Anfang der Ausführung darstellen, die aber andrerseits auch schon der Verwirklichung des Tatbestandes dienen, nennt man Vorbereitungshandlungen.[40] Gleichgültig ist dabei, ob diese Handlung die Vorbereitung des eigenen Verbrechens bezweckt, oder das Verbrechen eines anderen unterstützen soll.[41] Von der grundsätzlichen Straflosigkeit macht der Gesetzgeber einige Ausnahmen. Der Grund dieser Ausnahmen besteht darin, weil teils das zu schützende Rechtsgut besonders wertvoll ist und daher durch frühzeitige Strafandrohung der Täter davon abgeschreckt werden soll, allein schon mit dem Gedanken der Begehung zu spielen. Zum anderen Teil werden

---

39. Dagegen ist es falsch, wenn gesagt wird, sie seien noch nicht rechtswidrig. Vgl. dazu Frank, Vergl. Darst. Allg. Teil V S. 242.

40. Auf das äußerst bestrittene Thema, was schon Anfang der Ausführung und was noch Vorbereitungshandlung ist, braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert zu werden, da es für die Lösung der hier vorliegenden Frage unerheblich ist.

41. Vgl. Binding, Normen IV S. 627; Hälschner, Strafrecht II S. 749/50; Merkel, Lehrb. S. 377; a. M. John, Die Verbrechen gegen den Staat in H. H. III S. 30; Kuhlmann a. a. O. S. 78; Schulsinger a. a. O. S. 12. Der Begriff „Vorbereitungshandlung" will aber nur besagen, daß die Kausalreihe für einen Erfolg begonnen hat u. nichts darüber, von wem dieses Setzen der ersten Bedingung erfolgt ist.

Ausnahmen gemacht, wegen der Art und Weise, in der die Vorbereitungen getroffen werden, aus denen man erfahrungsgemäß auf eine häufige Vollendung des Verbrechens schließen kann. Da der Gesetzgeber an der grundsätzlichen Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen festhielt, konnte er in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs keine Vorschrift hineinbringen, die, wie beim Versuch, die Frage der Strafbarkeit generell regelte. Auch kam nicht klar zum Ausdruck, was ausnahmsweise strafbare Vorbereitungshandlungen sind. Eine einzige Ausnahme, in der Vorbereitungshandlungen für alle Verbrechen als strafbar erklärt werden, allerdings mit der Einschränkung, daß sie ganz bestimmt geartet sein müssen, bildet der § 49a StGB. Die Stellung dieser Vorschrift im allgemeinen Teil erscheint daher gerechtfertigt, wenn er auch vielleicht nicht in den Abschnitt über die Teilnahme gehört.[42] § 49a StGB ist, wie oben ausgeführt wurde, trotz seiner selbständigen Strafdrohung, genau wie die Versuchsbestimmung, nur ein unselbständiger Tatbestand und regelt als solcher die Strafbarkeit der vor dem Versuch liegenden Handlung. Wenn nun der Gesetzgeber dem Rücktritt vom vollendeten Verbrechen nur in Ausnahmefällen (z. B. § 158 und § 310 StGB) einen Einfluß auf die Bestrafung beimißt, so konnte er dies nicht im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches regeln. Dagegen billigt er dem vom Versuch zurücktretenden Täter stets Straflosigkeit zu, und da dies für alle Versuchshandlungen gleichmäßig zutrifft, wird es auch im allgemeinen Teil geregelt. Aus der grundsätzlichen Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen erklärt sich daher das Fehlen einer ähnlichen Vorschrift wie § 46 StGB für diese. Auf die Gründe, weshalb der Zurücktretende straflos ist, braucht nicht näher eingegangen zu werden.[43] Man wird wohl der herrschenden Ansicht zustimmen müssen, die kriminalpolitische Gründe anführt. Der Gesetz-

---

42. a. A. bes. Binding, Lehrb. II S. 838 und Liszt-Schmidt § 175 I.

43. Die Frage ist äußerst bestritten. Im wesentlichen stehen sich Rechtstheorien und kriminalpolitische Theorien gegenüber. Für die letztere Ansicht vgl. Liszt-Schmidt § 48 I; Merkel S. 135; Finger,, Lehrb. I S. 318; Mezger, Strafrecht § 56 I 2; Spohr a. a. O. S. 63; Loeb a. a. O. S. 40; v. Hippel § 29 S. 410; RG 42/294;; 47/360 u. a. m. Für die Rechtstheorien vgl. Herzog a. a. O. S. 168 ff.; Oetker in Z. f. St. W. 17, 68/91; v. Bar, Gesetz u. Schuld II S. 549; Reinhold Herzog a. a. O. S. 36; Kohler, Studien I S. 143; Meves Ger. S. 24 S. 164; Köhler, Strafrecht Allg. Teil S. 62.

geber wollte einen Anreiz schaffen, damit der Täter noch im letzten Moment von seinem Vorhaben, ein Rechtsgut zu verletzen, absteht. Wenn nun der Staat dann noch auf seinen Strafanspruch verzichtet, um den Täter von seinem Vorhaben abzubringen, wenn eine Rechtsgutverletzung nahe bevorsteht, um wieviel lieber muß er auf seinen Strafanspruch verzichten, wenn die Gefährdung des Rechtsguts noch nicht so erheblich ist. Denn genau dieselben Gründe, die für die Straflosigkeit des vom Versuch zurücktretenden Täters sprechen, rechtfertigen auch den Rücktritt von strafbaren Vorbereitungshandlungen. Mit diesem argumentum a maiori ad minus wird begründet, daß der Rücktritt bei Vorbereitungshandlungen auch strafbefreiend wirken muß, sofern sie keine delicta sui generis sind. Denn da die Vorbereitungshandlung des § 49a StGB, genau wie die Versuchshandlung, lediglich ein Stadium ist, das der Täter auf seinem Wege zur Vollendung des Verbrechens durchläuft, muß es zulässig sein, die für den Versuch geltende Vorschrift auch auf die weiter zurückliegende Vorbereitungshandlung zu übertragen. Darüber ist man sich allgemein einig, daß vom kriminal-politischen Standpunkt aus eine Anwendung des § 46 StGB unbedingt geboten erscheint.[44] Denn es ist höchst merkwürdig, daß derjenige, der z. B. den Revolver gegen sein Opfer bereits erhoben hat, ihn dann aber aus Furcht vor Strafe wieder sinken läßt, straffrei ausgeht, daß dagegen derjenige, der jemanden auffordert, einen schweren Diebstahl zu begehen, ohne daß es zum Versuch kommt, die Strafe für diese Aufforderung nie mehr von sich abwenden kann.[45] Vielfach wird nun aber dieses offenbar unsinnige Ergebnis in Kauf genommen, um dem Buchstaben des Gesetzes zu entsprechen. Denn die wörtliche Auslegung des § 46 StGB würde zu dem entgegengesetzten Ergebnis führen. Man begüngt sich häufig darauf zu verweisen, daß de lege ferenda eine Aenderung zu befürworten sei, ohne

---

44. vgl. etwa M. E. Mayer S. 369 Anm. 6; trotzdem er die Rücktrittsmöglichkeit strickt ablehnt. Ferner Schoetensack in Vergl. Darst. Allg. Teil II S. 460 und in Festschrift für Binding I S. 431 und Träger in Z. f. St. W. 43 S. 155.

45. vgl. auch den Fall von Wegner in JW. 1933 S. 2237. Allerdings wird der Täter dort auch wenn er mehr tut, d. h. Beihilfe leistet, und dann zurücktritt, wieder nach § 49 b StGB vom Reichsgericht bestraft werden, wie Wegner auch im letzten Satz seiner Anm. ausführt.

jedoch näher zu prüfen, ob nicht bei sinngemäßer Auslegung des Gesetzes auch heute annehmbare Ergebnisse erzielt werden können.

Prüfen wir nun im einzelnen die Ansichten über die Anwendbarkeit des § 46 StGB, so finden wir einen Teil der Literatur, der jede Rücktrittsmöglichkeit strikt verneint.[46] Man sagt, daß der Gesetzgeber in § 43 StGB den Begriff des Versuchs definiert hat, daß also darunter nur das fällt, was in den Rahmen des § 43 StGB paßt. Der Versuchsbegriff ist somit ein rein formeller Begriff und wenn der § 46 StGB, der im selben Abschnitt wie § 43 StGB steht, vom „Versuch als solchen" spricht, so kann damit nur gemeint sein, daß alles das straffrei sein soll, was Versuch im Sinne von § 43 StGB ist. Vorbereitungshandlungen fallen dagegen nicht unter § 46 StGB, da sie trotz des argumentum a maiori ad minus formell etwas anderes sind als dieser Versuchsbegriff. Spohr[47] gibt noch folgende Begründung: Der Gesetzgeber mißt dem Rücktritt vom vollendeten Vorbereitungsdelikt keine Bedeutung bei, da nichts darüber gesagt ist. Schreitet die Handlung nun weiter in das Versuchsstadium und tritt der Täter dann zurück, so muß er wegen der vollendeten Vorbereitungshandlung trotzdem bestraft werden, denn wenn man anders entscheiden wollte, so triebe man den Verbrecher auf der „Verbrechensbahn" fort, und er würde die Handlung stets zum Versuchsstadium führen. Denn nur dann könne er von Strafe freikommen. Man triebe also künstlich den Verbrecher zur Fortsetzung seiner Tätigkeit. Spohr polemisiert hier mit Recht jedoch lediglich gegen diejenigen, die einen Rücktritt von Vorbereitungshandlungen nur dann zulassen wollen, wenn schon eine strafbare Versuchshandlung vorgelegen hat, die dagegen strafbefreienden Rücktritt ablehnen, wenn der Täter von der Vorbereitungshandlung allein zurücktritt, ohne daß es bis zum Versuch gekommen ist.[48] Lobe und Kuhlmann gehen

46. vgl. Liszt-Schmidt § 48 IV 3; v. Hippel II S. 413; Merkel S. 376; M. E. Mayer S. 369; Schmitz, Diss. S. 23; Hohmann, Diss. S. 34/35; Fabian, Diss. S. 24; Prosch, Diss. S. 53; H. D. Bär, Diss. S. 33/34 u. ausführlich Spohr a. a. O. S. 18 u. S. 121—122; wohl auch Köhler, Lehrb. S. 468; a. A. Köhler in Kritische Vierteljahresschrift 1913 S. 193.

47. Spohr a. a. O. S. 122.

48. vgl. z. B. Leipz. Komm. § 46, 2 e u. Kuhlmann S. 64 u. 71. Falsch ist die Begründung Kuhlmanns S. 64 „da es keinen Versuch des § 49 a StGB gibt, ist auch Rücktritt nicht möglich; vgl. dazu Sauermann a. a. O. S. 37.

von der Idee aus, daß sobald die Handlung in das Versuchsstadium eingetreten ist, die strafbare Zone der Vorbereitungshandlungen überwunden ist und sich die Strafbarkeit nunmehr nur noch nach anderen Paragraphen richtet. Als ob dadurch die strafbare Vorbereitungshandlung ungeschehen gemacht werden könnte; genau wie fälschlich teilweise angenommen wird, durch § 46 sei die strafbare Versuchshandlung annuliert.[49] In Wahrheit geht jedoch die Vorbereitungshandlung nur im Versuch auf, wird gleichsam überschattet, ohne jedoch ganz zu verschwinden. Spohrs Argumentation beweist dagegen nichts gegenüber denjenigen, die einen Rücktritt auch schon dann zulassen, wenn es zu einer Versuchshandlung noch nicht gekommen ist. Seinen Ausgangssatz, daß nämlich der Gesetzgeber dem Rücktritt vom vollendeten Vorbereitungsdelikt keine Bedeutung beilegt, hat Spohr jedoch nicht bewiesen. Wenn weiter gegen die Meinung, die stets Rücktritt von § 49a StGB zuläßt, eingewandt wird,[50] daß nach § 46 Abs. 1 Straffreiheit auch durch passives Verhalten erworben werden könne, während beim Rücktritt von Vorbereitungshandlungen stets aktives Handeln notwendig wäre, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Art, wie der Rücktritt ausgeführt werden muß, nicht darüber entscheiden kann, ob er überhaupt möglich ist. Auch ist sehr wohl denkbar, daß derjenige, der etwa eine Aufforderung, ein Verbrechen zu begeben, angenommen hat, durch einseitige Willensänderung diese Annahme später ablehnt, hier also kein positives Tun gefordert werden kann. Ob der Richter freilich den Rücktritt dann glaubt, ist eine davon unabhängige Beweisfrage. Man sagt ferner, daß dadurch, daß man Vorbereitungshandlungen selbständig mit Strafe bedrohe, diese den Charakter als solche verlören. Da dieselbe Rechtsfolge eintrete, wie beim vollendeten Verbrechen, seien sie auch so zu behandeln. Diese Beweisführung ist schon deshalb falsch, weil die Strafe nicht ein Merkmal des Verbrechensbegriffs ist, sondern eine an ihn geknüpfte Rechtsfolge. Die Strafe kann daher unmöglich eine Vorbereitungshandlung zu einer Vollendungshandlung umwandeln.

Endlich wird auch gegen die Anwendung des § 46 StGB per argumentum a maiori ad minus auf Vorbereitungshandlungen ein-

49. vgl. die sog. Annulationstheorien, Berner, Lehrb. S. 151; Hälschner a. a. O. S. 200.

50. vgl. Spohr a. a. O. S. 122.

gewandt, daß der Gesetzgeber im § 204 StGB ausdrücklich bestimmt hat, daß hier ausnahmsweise ein Rücktritt vom Vorbereitungsdelikt des § 201 StGB strafbefreiende Wirkung hat. Man folgert daher per argumentum e contrario, daß es in allen anderen Fällen strafbarer Vorbereitungshandlungen keinen Rücktritt gäbe. Diese Begründung entbehrt nicht einer gewissen Beweiskraft, sie ist aber nicht überzeugend, weil einmal der Charakter des § 201 StGB als Vorbereitungshandlung nicht völlig klar ist und die Bestimmung aus diesem Grunde notwendig war.[51] Vor allem mußte der Gesetzgeber aber den § 204 StGB einführen, um klarzustellen, daß in diesem Falle der Rücktritt objektiv wirkt, wogegen er im § 46 StGB nur subjektive Wirkung hat.[52] Eine analoge Anwendung des § 204 auf alle Vorbereitungshandlungen, wie sie Frank[53] vorschlägt, scheint mir jedoch nicht möglich, da § 204 StGB im besonderen Teil des Strafgesetzbuchs steht und eine Analogie schon aus diesem Grunde zumindest sehr gewagt ist. Ohne die ausdrückliche Behandlung wäre aber auch § 46 StGB für § 201 StGB anwendbar gewesen und der Rücktritt hätte somit nur dem Zurücktretenden selbst Straffreiheit gebracht. Um diese Wirkung des § 46 StGB auszuschalten, mußte § 204 StGB geschaffen werden.

Die wohl herrschende Meinung vertritt die Ansicht, daß § 46 StGB auf alle Vorbereitungshandlungen anwendbar sei, sofern sie nicht selbständig sind.[54] Sie fassen den Versuchsbegriff nicht formell sondern materiell auf und folgern aus den Worten „der Versuch als solcher", daß damit nur klargestellt werden sollte, daß ein im Versuch liegendes anderes materiell vollendetes Verbrechen strafbar bleibt. Werden aber Vorbereitungshandlungen bestraft, so folgt daraus nicht, daß das Delikt vollendet ist, vielmehr wird lediglich ein früheres Stadium für strafbar erklärt, wofür dann per argumentum a maiori ad minus unabweisbar die Anwendung des § 46 StGB folgt. Der Versuch ist

51. vgl. Frank, Vergl. Darst. Allg. Teil V S. 217.

52. Krauthammer a. a. O. S. 32.

53. vgl. Frank, Vergl. Darst. Allg. Teil V S. 217.

54. vgl. Olshausen § 46 N. 5b; Allfeld § 36, 4; Frank § 46 N. 6; v. Bar, Gesetz und Schuld II S. 541; Wachenfeld S. 186; Schwartz § 46 N. 7 II; Frank, Vergl. Darst. Allg. Teil V S. 216; Finger I S. 325; Dahlmann, Diss. S. 34; Sauermann a. a. O. S. 59 ff.; Leipz. Komm. § 46 N. 2; Kuhlmann a. a. O. S. 71; Loeb, Diss. S. 49; Lettmann, Diss. S. 44; Oswald Meyer a. a. O. S. 30; Schulsinger a. a. O. S. 14.

eine Erscheinungsform des Verbrechens, ebenso die Vorbereitungshandlung, es ist daher zulässig, die Grundsätze, die für den Versuch gelten, auch auf die entferntere Erscheinungsform zu übernehmen. Sauermann[55] folgert aus den Worten „der Versuch als solcher" bleibt straflos, daß jedes konkurrierende Delikt strafbar bleibt, sofern es vollendet ist; dann folge aber e contrario für jedes nicht vollendete Delikt Straffreiheit.

Wenn nun speziell bei § 49a StGB vielfach angenommen wird, es gäbe dort keinen strafbefreienden Rücktritt, so ist der Grund hierfür, daß man § 49a StGB meist als ein delictum sui generis auffaßt. Zu diesem Ergebnis müßten folgerichtig alle die kommen, die nicht eine Anwendung des § 46 schlechthin ablehnen, oder schlechthin bejahen und auf dem Standpunkt stehen, wie er von den auf Seite 4 geschilderten Schriftstellern eingenommen wird.

Vereinzelt[56] wird ein Beispiel angeführt, das beweisen soll, es gäbe einen straflosen Rücktritt trotz Vorliegen eines selbständigen Delikts. Wenn der A eine schriftliche Aufforderung an B schickt und sie sich von der Post zurückgeben läßt, bevor sie der B erhält, so liegt nach diesen Schriftstellern ein Fall des § 46 Abs. 2 vor. Man kann diesen Fall jedoch nicht als ein Beispiel für Rücktritt vom Versuch ansehen, denn vollendet ist das Delikt erst mit der Kenntnisnahme des B. Erhält der B folglich die Nachricht nicht, so ist das Delikt des § 49a StGB nicht vollendet und, da es keinen Versuch dazu gibt, bleibt A straflos; dies jedoch ohne daß § 46 Abs. 2 StGB direkt oder analog angewandt zu werden braucht. Steht man dagegen auf dem Standpunkt, § 49a StGB sei vollendet mit dem Einwurf des Briefes in den Postkasten — eine meines Erachtens dem Wortlaut widersprechende Auffassung — so ist das Delikt damit vollendet, und man kann nur dann einen Rücktritt für zulässig erklären, wenn man § 49a StGB nicht für ein delictum sui generis hält, oder auf der Ansicht Bindings steht, der ja auch bei den sogenannten kupierten Erfolgsdelikten einen Rücktritt für zulässig erklärt.[57]

Jedoch ist leider damit nichts gewonnen, wenn die herrschende Meinung § 46 StGB dann anwendet, wenn das Delikt

55. Sauermann a. a. O. S. 30.
56. vgl. etwa Olshausen § 49 a N. 6.
57. vgl. Binding, Lehrb. I S. 14.

nicht selbständig ist. Denn wie sich schon bei § 49a StGB zeigt, beginnt die eigentliche Schwierigkeit erst dann, wenn gesagt werden soll, was selbständig und was unselbständig ist. Meist wird der Tatbestand nur dann unselbständig genannt, wenn ausdrücklich gesagt ist, die Vorbereitungshandlung zu dem und dem Delikt wird bestraft, wie dies etwa in § 86 StGB der Fall ist.[58] Dagegen nimmt man ein selbständiges Delikt an, wenn eine Handlung unter einer selbständigen Strafe steht und sich nur sinngemäß auf ein anderes vollendetes Delikt bezieht, wie etwa § 49a StGB. Da der Ausdruck delictum sui generis in diesem Zusammenhange nicht erklärt wird, läßt sich bei den einzelnen Schriftstellern auch nicht sagen, was darunter verstanden wird und es entstehen infolgedessen viele Abweichungen bei Erörterung der verschiedenen Vorbereitungsdelikte.

Vielfach wird geprüft, ob es einen Versuch zu den einzelnen Vorbereitungshandlungen gäbe und nur wenn dies bejaht wird, folgert man, daß dann auch ein strafbefreiender Rücktritt möglich sein müsse.[59] Diese Meinung geht jedoch häufig am Problem vorbei. Denn es wird kaum bestreitbar sein, daß es nach geltendem Recht von jedem Versuch eines Delikts, mag es nun Vorbereitungs- oder Vollendungsdelikt sein, einen Rücktritt geben muß. Die Frage, um die es hier aber geht, ist doch die, ob von dem Vorbereitungsdelikt selbst, wenn es tatbestandsmäßig vollendet ist, ein Rücktritt möglich ist. Nimmt man die Versuchsmöglichkeit eines Vorbereitungsdelikts an, so behauptet man damit, daß es ein „selbständiges und juristisch völlig ausgestaltetes Delikt“ [60] ist, also ein delictum sui generis, wovon es nach dem oben Ausgeführten gerade keinen Rücktritt gibt.

Wenn in den bisherigen Ausführungen die Stellungnahme des Reichsgerichts noch nicht erwähnt wurde, so liegt dies daran, daß die Meinung des Reichsgerichts in bezug auf § 49a StGB bis heute noch nicht völlig klar erkennbar ist. Was den Charakter des § 49a StGB anbelangt, so stehen sich eine Anzahl widersprechender Entscheidungen gegenüber. In der Entscheidung RGSt 26/82 und 30/142 wird die Aufforderung nach § 49a StGB als mißlungener Versuch der Anstiftung bezeichnet, also

58. vgl. Olshausen § 46 N. 5 b u. Leipz. Komm. § 46 N. 2.

59. vgl. Schwartz § 46 N. 7; Liszt-Schmidt § 48 IV 3; Schmitz a. a. O. S. 22; O. Meyer a. a. O. S. 22.

60. vgl. Schwartz § 46 N. 7.

die Unselbständigkeit des Delikts betont. Dagegen wird in der Entscheidung RGSt 37/45 ausdrücklich betont, daß § 49a als delictum sui generis anzusehen ist. Es wird aber auf der nächsten Seite bereits gesagt, daß die „Sicherheit der Person" durch diese Strafbestimmung geschützt werden soll. Damit betont das Reichsgericht aber wieder die Abhängigkeit des Delikts, das also eine Vorbereitungshandlung zu Tötungsdelikten bestraft.[61] Auch in den Folgerungen, die sich aus der Verschiedenheit der beiden Anschauungen ergeben, bleibt das Reichsgericht nicht auf einer einheitlichen Linie. So wenn es z. B. verlangt, daß das Auffordern Ausdruck des ernstlichen Willens sei, was für die Unselbständigkeit des § 49a StGB spricht. Andrerseits bestraft es eine Person, die dasselbe Anerbieten an drei verschiedene Menschen macht, wegen dreimaliger Begehung dieser Strafvorschrift. „Jede Aufforderung ist losgelöst von jedem Abhängigkeitsverhältnis". Diese Entscheidung spricht völlig für den selbständigen Charakter dieses Delikts.[62] Die Unklarheit erklärt sich zum Teil aus der Unbestimmtheit des Begriffs delictum sui generis, zum anderen Teil erachtet das Reichsgericht diese Frage wohl als nur theoretisch bedeutsam und glaubt sie daher nicht eingehend behandeln zu müssen. Ob ein Rücktritt bei § 49a StGB nach Ansicht des Reichsgerichts möglich ist, ist noch nicht entschieden worden. Jedoch wird man auf Grund der Entscheidungen, die das Reichsgericht bei anderen Vorbereitungshandlungen über diese Frage getroffen hat, annehmen müssen, daß es einen Rücktritt hier nicht für erheblich erachtet.[63]

Abschließend läßt sich sagen, daß § 49a StGB als unselbständiges Delikt im Sinne Franks und Sauermanns betrachtet werden muß, und daß es daher einen Rücktritt gibt. Unerheblich ist dabei, ob schon ein Versuch der vorbereiteten Tat vorgelegen hat, oder ob der Rücktritt erfolgte, bevor es zu einer Versuchshandlung gekommen ist. Denn eine Unterscheidung in dieser Frage würde durch keinerlei innere Gründe gestützt und

---

61. Dieser Satz ist auch deshalb nicht immer richtig, weil § 49a ja auch ganz andere Rechtsgüter, etwa das Eigentum beim Einbruchsdiebstahl, schützen soll.

62. vgl. dazu Goldschmidt in JW 1916 S. 57.

63. vgl. RG in JW 1924 S. 1525 zu § 151 und RGSt 10/324 zu § 159.

würde den Verbrecher auch nur zum Eintritt in das Versuchsstadium verleiten.[64]

Unabhängig von dieser Entscheidung muß im Sinne der herrschenden Lehre angenommen werden, daß dieser Rücktritt natürlich nur dem Zurücktretenden zugute kommt.[65]

Der freiwillige Rücktritt von § 49 b StGB.

Bei der Frage, ob der Rücktritt von § 49b Straflosigkeit des Zurücktretenden bewirkt, darf zum Teil auf die im vorigen Abschnitt gemachten Untersuchungen verwiesen werden.

Es ist auch hier festzustellen, ob § 49b StGB ein abhängiges Delikt ist und nur, wenn dies der Fall ist, kann die Rücktrittsmöglichkeit unter Umständen bejaht werden.

Die Gültigkeit des § 49b StGB kann heute nicht mehr bestritten werden, nachdem diese Vorschrift in etwas veränderter Fassung in der Verordnung des Reichspräsidenten zur Erhaltung des inneren Friedens (RGBl I 1932 S. 548) vom 19. 12. 32 erneut für geltendes Recht erklärt worden ist.

Im Gegensatz zu § 49a ist man sich hier darüber einig, daß es ein selbständiges Delikt im Seite 5 folgendem Sinne erörtert worden ist.[1] § 49a StGB bestraft eine Vorbereitungshandlung, die eine vorsätzliche Tötung zum Zweck hat. Da sich § 49 b aber nur auf die Vorbereitung von Tötungsdelikten erstreckt, hätte er richtiger im besonderen Teil, im Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" stehen müssen.[2] Die Ansicht Bindings und von Liszts',[3] die schon § 49a StGB für ein selbständiges Delikt ansahen, mit dem Zweck ein selbständiges Rechtsgut zu schützen, kann für § 49 b auch nicht als zutreffend erachtet werden. Denn hier wird niemand zur Begehung eines Mordes angestiftet, sondern zwei Personen verab-

64. vgl. Spohr a. a. O. S. 122.

65. vgl. RGSt 47/361; 54/178; 56/150; Liszt-Schmidt S. 210; Meyer-Allfeld S. 198; Gerland S. 138; Frank § 46 N. 5, 1; a. M. v. Bar, Gesetz u. Schuld II S. 688; Binding, Grundriß S. 138 u. 158; Baumgarten, Versuch S. 457; Herzog, Rücktritt S. 215 ff.

1. vgl. Fabian, Diss. S. 19; Frank § 49 b N. 1 u. 3; Olshausen § 49 b N. 1; Sauermann a. a. O. S. 64.

2. vgl. Fabian a. a. O. S. 24; Olshausen § 49 a N. 1.

3. vgl. Binding, Lehrb. II S. 838 ff. u. Liszt-Schmidt S. 596.

reden die näheren Einzelheiten dafür, die schon einheitliche Absichten haben. Eine gesetzestreue Gesinnung wird also in keinem Fall verletzt, denn keine Verabredung liegt vor, wenn zwar der eine Teil die Tat ernstlich will, der andere aber dazu noch nicht entschlossen ist.[4] Desgleichen wird auch die Staatsgewalt nicht verhöhnt, weil die Verabredung still und heimlich geschieht. Auch das Reichsgericht betrachtet § 49 b StGB als ein unselbständiges Delikt in unserem Sinne. Wenn es trotzdem von einem „selbständigen Delikt“[5] spricht, so nur in der Bedeutung, daß § 49b ein selbständiges Strafmaß hat. Das Reichsgericht leugnet aber auch nicht, daß § 49b die Vorbereitung zum Mord unter Strafe stellt und nur dasselbe Rechtsgut wie § 211 und 212 StGB, nämlich das Leben des Menschen, schützen soll. Da § 49b StGB somit kein delictum sui generis ist, wäre eine Anwendung des § 46 per argumentum a maiori ad minus an sich möglich.

§ 49b gibt aber selbst hierfür eine Sonderregelung. Der hierfür maßgebliche Absatz lautet in der neuen Fassung: „Nach diesen Vorschriften wird nicht bestraft, wer der Behörde oder dem Bedrohten so rechtzeitig Nachricht gibt, daß ein in Verfolgung der Bestrebungen der Verbindung oder Verabredung beabsichtigtes Verbrechen wider das Leben verhindert werden kann“. Allgemein wird gesagt, daß diese Bestimmung die Anwendbarkeit des § 46 StGB ausschließt, da hier eine spezielle Regelung getroffen wurde, die vom Teilnehmer mehr verlangt, als ein bloßes Abstehen von dem einmal gefaßten Entschluß.[6]

Aus kriminalpolitischen Gründen wäre es wohl praktischer gewesen, auch dem freiwilligen Rücktritt allein schon strafbefreiende Wirkung zu verleihen. Denn man wird leichter geneigt sein, stillschweigend ein Verbrechen aufzugeben, als seine Komplizen zu verraten und daher bei der augenblicklichen Regelung eher an dem einmal gefaßten Plan festhalten. Jedoch werden diese kriminalpolitischen Gründe bei § 49b nicht ausreichen, um eine entsprechende Anwendung des § 46 StGB zuzulassen. Denn dies wäre gegen den ausdrücklichen Wortlaut jener Strafbestimmung. So wird man dem freiwilligen Rücktritt des Täters,

---

4. vgl. RGSt 58/393.
5. vgl. RGSt 58/393.
6. vgl. Frank § 49 b III; Spohr a. a. O. S. 140; Fabian a. a. O. S. 23.

trotz des Charakters des § 49b StGB als unselbständigem Delikt, keine strafbefreiende Wirkung zubilligen können.

Der freiwillige Rücktritt von den Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat.

Als nächstes Vorbereitungsdelikt ist § 83 zu nennen. Hier wird eine den Hochverrat vorbereitende Handlung unter Strafe gestellt, wenn sie in bestimmter Form vorgenommen wird und es noch nicht zu einem „Unternehmen" nach § 82 StGB gekommen ist.

Da sich bei § 83 StGB und ebenso bei § 84 und 85 StGB der Vorsatz auf die Vollendung des Hochverrats erstrecken muß, mithin weitergeht, als nur die Vorbereitungshandlung selbst, sprechen wir von einem unselbständigen Tatbestand. Daß bei § 83 der Vorsatz weiter reichen muß, folgt ferner aus dem Begriff der Verabredung, der voraussetzt, daß eine weitere verbrecherische Handlung ins Auge gefaßt ist. Haben wir es mit einem unselbständigen Tatbestand zu tun, so folgt daraus nach dem oben Erörterten, daß per argumentum a maiori ad minus ein strafbefreiender Rücktritt möglich ist. Gleicher Ansicht ist die wohl herrschende Meinung, wenn auch im Einzelnen ganz verschiedene Begründungen gegeben werden.[7] So wird meist ohne weitere Begründung angenommen, daß durch die selbständige Strafandrohung diese Vorbereitungshandlungen ihre Eigenschaft als solche nicht verloren haben.[8]

Ganz ähnlich wie § 83 ist auch § 86 StGB eine Vorbereitungshandlung zum Hochverrat. Nur werden im § 86 allgemein alle Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt, durch die nicht schon ein spezieller Tatbestand des Hochverrats erfüllt ist. Da auch bei § 86 der Vorsatz des Täters sich auf die Vollendung des Hochverrats erstrecken muß, ist § 86 ein unselbständiger

---

7. vgl. Frank § 83 N. 2, 2 und Frank, Vergl. Darst. Allg. Teil V S. 217; Olshausen § 83 N. 2b; Binding, Lehrb. II S. 449/50; Köhler in Goltd. Arch. 51, 270 (jedoch unklar, er erklärt scheinbar bei § 82—85 den Rücktritt für zulässig, nicht jedoch bei § 86); Schwartz § 83 N. 1; Wachenfeld S. 531; Allfeld S. 201; Bisoukides, Hochverrat S. 111; Gerland S. 229; Schütze S. 227 N. 22; Hälschner II 2 S. 753; Sauermann S. 64; a. A. van Calker, Vergl. Darst. Bes. Teil I S. 42; Liszt-Schmidt § 165 III 1; Leipz. Komm. § 83 N. 1; Kohler S. 468; Oppenhoff § 83 N. 7; M. E. Meyer S. 369.

8. vgl. Bisoukides a. a. O. S. 111.

Tatbestand und ein strafbefreiender Rücktritt per argumentum a maiori ad minus zulässig.[9]

Der freiwillige Rücktritt von § 151 StGB.

Bei § 151 wird auch allgemein anerkannt, daß bestimmte Vorbereitungen zu einem bestimmten Verbrechen unter Strafe gestellt worden sind. Auch hier sah sich der Gesetzgeber veranlaßt, ausnahmsweise Vorbereitungshandlungen unter Strafe zu stellen, da durch die Gefährlichkeit des Delikts und durch die Tatsache, daß erfahrungsgemäß nach der Herstellung der Stiche und Platten, die Verbreitung von Falschgeld sehr schnell vor sich geht und ein rechtzeitiges Einschreiten in den seltensten Fällen noch möglich ist. Auch bei § 151 StGB muß untersucht werden, ob er ein delictum sui generis in dem oben entwickelten Sinne ist.

Das Hauptunterscheidungsmerkmal ist wieder, wie weit sich der Vorsatz erstrecken muß. Wie aus den Worten „zum Zwecke eines Münzverbrechens" klar hervorgeht, muß der Täter bei der Vollendung des objektiven Tatbestandes des § 151 StGB den Vorsatz haben, ein Münzverbrechen, also eine über den objektiven Tatbestand hinausgehende Handlung zu begehen. Diese Strafbestimmung dient zum Schutze desselben Rechtsgutes, wie die Bestimmungen, die sonst unter dem Abschnitt „Münzverbrechen und Münzvergehen" stehen. Endlich deutet auch die Höhe der Strafe auf die Unselbständigkeit dieses Delikts hin, indem bei § 146 StGB die vollendete Münzfälschung grundsätzlich mit Zuchthaus bestraft wird, dagegen die Vorbereitung dazu nach § 151 nur mit Gefängnis bis zu zwei Jahren. Daraus, daß § 151 eine selbständige Strafdrohung aufweist, ist dagegen noch nicht auf die Selbständigkeit des Delikts zu schließen. Denn die Strafdrohung ist lediglich eine Folge, die an den in bestimmter Weise formulierten Tatbestand geknüpft wird. Dagegen soll die selbständige Strafdrohung, wie oben ausgeführt, in keiner Weise den Charakter eines Delikts als selbständig oder unselbständig kennzeichnen.

Der Zweck des § 151 liegt lediglich darin, daß dadurch Handlungen bestraft werden sollen, die noch nicht unter den Versuchsbegriff fallen, sondern davor liegen. Genau so, wie

9. vgl. Olshausen § 86 N. 4 und die zu § 83 Zitierten.

der Gesetzgeber einzelne Versuchshandlungen mit eigener Strafdrohung belegt, um für diese Delikte den § 44 StGB auszuschalten, ebenso stellt er einzelne Vorbereitungshandlungen unter Strafe, um für diese Delikte den § 43 StGB — und nur diesen — auszuschalten. Anders ist es lediglich, wenn ein selbständiges Rechtsgut geschützt werden soll.

So wird denn auch von Frank[10] und Sauermann[11] angenommen, daß § 151 StGB einen unselbständigen Tatbestand darstellt; und daraus wird wieder gefolgert, daß ein freiwilliger Rücktritt möglich ist, wenn das Delikt des § 151 tatbestandsmäßig erfüllt ist. Dabei macht es selbstverständlich keinen Unterschied, ob bereits ein strafbarer Versuch nach § 146 StGB vorgelegen hat, wenn der Täter freiwillig zurücktrat, oder ob es zu einer Versuchshandlung noch gar nicht gekommen ist, der Täter vielmehr allein von § 151 StGB zurückgetreten ist.
Während nun bei den bisher erörterten Delikten noch ein verhältnismäßig großer Teil der Literatur auf dem hier vertretenen Standpunkt stand, wird plötzlich bei § 151 StGB beinahe einmütig angenommen, daß es von diesem Delikt keinen strafbefreienden Rücktritt gäbe. Besonders auffallend und im Gegensatz zu der sonst vertretenen Ansicht ist die Stellungnahme Bindings und Olshausens. Denn Binding[12] vertritt die Ansicht, daß sogar bei den kupierten Erfolgsverbrechen ein Rücktritt noch möglich sei. Dagegen leugnet er bei § 151 StGB die Rücktrittsmöglichkeit, weil „die selbständige Strafe der Vorbereitungshandlung nicht konsumiert wird". Auch bei Olshausen[13] erklärt sich seine Stellungnahme daraus, daß er § 151 als selbständiges Delikt ansieht, daher die Rücktrittsmöglichkeit für ausgeschlossen erklärt; und dies nur, weil § 151 eine selbständige Strafdrohung aufweist.

Das Reichsgericht leugnet ebenfalls die Rücktrittsmöglichkeit mit der etwas seltsamen Begründung, daß zwar § 151 Vorbereitungshandlung zu § 146 StGB sei, daß es aber aufhöre dies zu sein, wenn § 146 wegen Rücktritts entfalle. „Dann erlangt der vollendete Tatbestand des § 151 seine Selbständigkeit als sogenanntes delictum sui generis zurück", d. h. er ist keine bloße

10. vgl. Frank § 151 I und § 43 V 4.
11. vgl. Sauermann a. a. O., S. 63.
12. Binding, Lehrb. II 335 u. I S. 14.
13. vgl. Olshausen § 151, N. 2.

Vorbereitungshandlung jenes Verbrechens mehr und wird durch den Rücktritt von dessen Versuch in keiner Weise berührt.[14] Der Charakter dieses Delikts schwankt also nach dem Reichsgericht, je nachdem, ob die Selbständigkeit zur Bestrafung notwendig ist oder nicht. Wenn das Reichsgericht und auch die herrschende Meinung § 151 als selbständiges Delikt betrachtet, dann müßte es auch logischer Weise eine Idealkonkurrenz zwischen § 146 und § 151 StGB zulassen und darf nicht § 151 durch § 146 grundsätzlich für konsumiert erklären, dagegen § 151 wieder aufleben lassen, wenn § 146 aus irgend einem Grunde fortfällt.

Einen eigenartigen Standpunkt nimmt Gerland ein, der anscheinend unterscheidet, ob es schon zu einem Versuch nach § 146 gekommen ist. Denn dann entfällt auch bei Rücktritt von § 146 die Strafbarkeit nach § 151 StGB. Liegt dagegen noch kein Versuch nach § 146 vor, so ist ein Rücktritt von § 151 allein ohne Wirkung.[15] Diese Unterscheidung ist meines Erachtens willkürlich und innerlich kaum gerechtfertigt. Entweder es gibt einen Rücktritt von § 151, oder es gibt ihn nicht. Nach Gerlands Ansicht müßte der Täter, wenn er zurücktreten will, erst noch auf der Verbrechensbahn fortschreiten und einen Versuch nach § 146 StGB begehen; erst dann könnte er sich Straflosigkeit erwerben. Dagegen läßt Gerland im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft[16] ganz allgemein Rücktritt von § 151 zu. „Man würde zu ganz ungereimten Resultaten kommen", und daher hält er eine analoge Anwendung des § 46 trotz Selbständigkeit des Delikts für geboten.

Ganz allgemein wird die Rücktrittsmöglichkeit bei § 151 vor allem von M. E. Mayer,[17] Liszt-Schmidt,[18] Leipziger Kommentar[19] und anderen mehr geleugnet.

Nach dem oben Ausgeführten ist es jedoch meines Erachtens unzweifelhaft, daß Frank und Sauermann zugestimmt werden

---

14. vgl. RG in JW 1924, S. 1525.

15. Gerland, Lehrb. S. 327 IV 1b; a. A. ist er in seiner Dissertation: Geldfälschungsdelikte S. 138, wo er generell die Rücktrittsmöglichkeit verneint.

16. Bd. II, S. 662.

17. vgl. M. E. Mayer S. 369.

18. vgl. Liszt-Schmidt § 175.

19. vgl. Leipziger Komm. § 151, N. 3; ferner auch Köhler S. 468; Kuhn S. 95 u. das RG. in unveröffentlichten Entscheidungen: IV 843/21 v. 4. 10. 21 u. 2D 1055/23 v. 24. 3. 22.

muß. Denn die Charakterisierung des § 151 als unselbständiges Delikt zwingt, trotz Selbständigkeit der Strafdrohung, dazu, auch hier per argumentum a maiori ad minus einen Rücktritt zuzulassen.

Der freiwillige Rücktritt von § 201 StGB.

Als nächstes Delikt, welches unbestrittenermaßen Vorbereitungshandlungen unter Strafe stellt, ist § 201 StGB zu nennen.[20] Jedoch braucht hier nicht darauf eingegangen werden, ob § 201 StGB delictum sui generis ist oder nicht, da die Rücktrittsfrage im § 204 StGB positiv geregelt ist. Daß aus der positiven Regelung in § 204 StGB per argumentum e contrario nicht auf die Versagung des Rücktritts bei anderen Vorbereitungshandlungen geschlossen werden kann, wurde schon auf Seite 14 dargelegt.

Der freiwillige Rücktritt von Übertretungen.

Es soll nun noch auf die Strafbestimmungen eingegangen werden, die ihrem Zweck nach auch nur nur die ersten Anfänge verbrecherischer Tätigkeit mit Strafe bedrohen, die aber trotzdem vollständig selbständig geblieben sind. Im § 360 Ziffer 4, 5, 6 und 9 werden Handlungen unter Strafe gestellt, die erfahrungsgemäß leicht zur Begehung des Hochverrats, Münzverbrechens oder Betruges führen.[21] Ähnlich werden in § 368 Ziffer 10 Handlungen unter Strafe gestellt, die als Vorbereitung zur Wilderei aufgefaßt werden können.[22] Auch viele andere Übertretungen können, je nach der Absicht des Täters, Vorbereitungshandlungen zu schwereren Delikten sein. Allen diesen Normen ist aber gemeinsam, daß es nicht erforderlich ist, daß sich der Vorsatz des Täters weiter erstrecken muß, als der Tatbestand der Übertretung erfordert, ja meist genügt sogar Fahrlässigkeit. Da diese Normen somit völlig seelbständig sind, sie eine eigene Strafdrohung haben und der Vorsatz nicht auf Begehung eines weiteren Delikts gerichtet sein braucht, müssen sie als delicta sui generis bezeichnet werden und eine Möglichkeit nach Vollendung der Übertretung zurückzutreten, besteht nicht.[23] Gleichgültig ist

---

20. vgl. Olshausen § 201, N. 16; Frank § 201 I; Liszt-Schmidt § 93 III.

21. vgl. Binding, Normen I, S. 403, N. 22; teilweise Gerland in Ger. S. 59, S. 286; Liszt-Schmidt § 159 V.

22. vgl. Binding, Lehrb. I, S. 332 u. Normen I, S. 403, N. 22 u. Nagler, Vergl. Darst. Bes. Teil VIII S. 490.

23. vgl. Sauermann a. a. O. S. 63.

dabei wieder, ob es bereits zum Versuch eines weiteren Delikts gekommen ist, von welchem zurückgetreten worden ist, oder ob ein solcher Versuch noch nicht vorliegt. Die Strafe der Übertretung besteht weiter fort und kann auf keine Weise annulliert werden. Ähnlich könnte man auch § 127 StGB als Vorbereitungshandlung auffassen.[24] Aber auch hier ist die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts zu verneinen; es wird dies auch wohl nirgends behauptet. Denn § 127 StGB ist völlig selbständig und der Vorsatz braucht nicht über den objektiven Tatbestand hinauszugehen. Im Moment, wo § 127 StGB vollendet ist, kann durch keinerlei Handlung Straffreiheit erworben werden. Freilich ist es auch hier sehr wohl möglich, daß sich der Vorsatz auf die Vollendung einer schwereren Straftat erstreckt hat, und man wird dann eigentlich erst anerkennen können, daß sie eine echte Vorbereitungshandlung darstellt, da dieses Wort begrifflich einen weitergehenden Vorsatz verlangt. So kommt man dazu, bei diesen Übertretungen zu unterscheiden, je nachdem, wie weit sich der Vorsatz erstreckt. Dies darf aber nicht dazu führen, auch den Rücktritt zuzulassen, je nachdem, ob es eine echte Vorbereitungshandlung ist oder nicht. Denn sonst käme man dazu, den gefährlichen Verbrecher besser zu stellen, als den harmlosen Bürger, der aus Fahrlässigkeit eine dieser Übertretungen begangen hat. Ob der Vorsatz im einzelnen Falle weiter ging, bleibt daher für die Bestrafung wegen dieser Übertretung unerheblich.

So sehen wir denn, daß nach der hier durchgeführten Unterscheidung der strafbaren Vorbereitungshandlungen nach ihrem Charakter in selbständige und unselbständige Delikte, die meisten und wichtigsten als unselbständig bezeichnet worden sind. Bei ihnen ist dann auch ein strafbefreiender Rücktritt zu bejahen. Und wenn wir unter dem Begriff „echte Vorbereitungshandlung" nur die Norm verstehen, deren Vorsatz sich auf Begehung eines weiteren Delikts bezieht — eine Einschränkung, die logisch voll gerechtfertigt erscheint — so kommen wir dazu, stets den strafbefreienden Rücktritt zu bejahen. Diese Lösung dürfte auch allein dem Rechtsgefühl entsprechen, denn die oben zitierten Beispiele beweisen zur Genüge, daß bei streng formaler Auslegung des § 46 StGB Ergebnisse erzielt werden, wie sie vom Gesetzgeber unmöglich gewollte sein können.

---

24. vgl. z. B. Allfeld § 36 II, N. 12 und Binding, Lehrb. II 2, S. 900.

Der Rücktritt von den Unternehmensdelikten.

Bei einer großen Gruppe von Delikten ist es fraglich, ob sie Vorbereitungshandlungen darstellen oder ob nur Versuchshandlungen mit selbständiger Strafe belegt sind. Es handelt sich hier um die sogenannten Unternehmungsdelikte. Auch bei ihnen ist es äußerst bestritten, ob ein strafbefreiender Rücktritt möglich ist. Im Folgenden soll untersucht werden, ob diese Unternehmungsdelikte auch Vorbereitungshandlungen darstellen, damit, falls dies der Fall ist, die oben gewonnenen Ergebnisse auch auf diese Paragraphen angewandt werden können. Im anderen Falle soll aber auch geprüft werden, ob sich nicht aus ähnlichen Erwägungen die Möglichkeit eines von Strafe befreienden Rücktritts rechtfertigen läßt. Denn selbst wenn die Unternehmungsdelikte nur Versuchshandlungen darstellen, so müssen doch auch hier ähnliche Überlegungen wie sie oben angestellt wurden, die Rücktrittsmöglichkeit entscheiden. Hieraus werden sich dann vielleicht noch gesichtspunkte ergeben, die als Ergänzung des ersten Teils dieser Arbeit von Wert sind, wenn auch ein argumentum a maiori ad minus bei selbständig strafbaren Versuchshandlungen naturgemäß nicht möglich ist.

Der Begriff des Unternehmens.

Bei Durchsicht des Strafgesetzbuches findet man, daß die Worte „wer es unternimmt" in den §§ 81, 82, 105, 114, 122, 159, 214, 357 und 360 Ziffer 5 vorkommen. Es fragt sich nun, ob bei diesen Unternehmungsdelikten sich der Täter schon strafbar gemacht hat, bevor er mit dem Anfang der Ausführung im Sinne von § 43 StGB begonnen hat, oder ob sie in einem späteren Zeitpunkte als die Versuchshandlung strafbar werden, oder ob endlich Unternehmen mit Versuch, wenigstens bezüglich des Anfangsstadiums ihrer Strafbarkeit, gleichzusetzen ist. Endlich ist zu prüfen, ob dieser Begriff in allen Strafbestimmungen einheitlich aufgefaßt werden kann. Wann ein Unternehmen des Hochverrats vorliegt, sagt § 82 StGB, indem „jede Handlung darunter zu verstehen ist, durch die das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll".[1] Damit ist nun freilich noch nicht eindeutig klargelegt, ob vom § 82 StGB auch Vorbereitungshand-

1. a. A. lediglich Binding, Lehrb. II 2, S. 446, der § 82 nur die Bedeutung beimißt, daß er feststellen will, wann das hochverräterische Unternehmen wie vollendeter Hochverrat zu bestrafen ist.

lungen mit umfaßt werden, oder ob § 82 StGB nur die letzen Versuchshandlungen einbezogen wissen will. Eine dritte weit verbreitete Meinung[2] glaubt im § 82 Unternehmen und Versuch im § 43 gleichsetzen zu können. Sie stützen ihre Ansicht vor allem auf die geschichtliche Entwicklung.[3] Ferner sagen sie, man wollte durch diesen Begriff ausdrücken, daß im Gegensatz zu § 44 StGB bei den Unternehmungsdelikten der Versuch wie die Vollendung bestraft wird und daß die Unternehmungsdelikte auch sonst wie selbständige und vollendete Strafbestimmungen zu behandeln seien. Unternehmen wäre also nur ein technischer Ausdruck. Dem ist entgegenzuhalten, daß die geschichtliche Entwicklung in diesem Falle gar nichts beweist, denn abgesehen davon, daß die geschichtliche Entwicklung eines Gesetzes nicht allein zur Begründung einer sonst unwahrscheinlichen Ansicht ausreicht, beweist die Entwicklung hier eher das Gegenteil, nämlich, daß Versuch nicht gleich Unternehmen gesetzt werden kann. Denn wozu wäre das dauernde Ändern des Wortlauts sonst nötig gewesen, als um zum Ausdruck zu bringen, daß eben Versuch und Unternehmen nicht das Gleiche seien.[4] Auch die zweite Begründung scheint nicht überzeugend. Denn wozu wird in § 82 StGB vom „Unternehmen" gesprochen, wenn genau dasselbe gemeint ist, wie Versuchen im kurz vorhergehenden § 80 StGB. Daß der Versuch in § 82 StGB wie ein vollendetes Delikt bestraft werden sollte, konnte der Gesetzgeber sehr viel einfacher und klarer ausdrücken, als dadurch, daß er einen neuen Ausdruck einführte, von dem er annehmen mußte, daß über seine Bedeutung bald lebhafter Streit entstand.

Eine zweite häufig vertretene Ansicht erblickt in der Definition des Unternehmensbegriffs in § 82 StGB eine Erweiterung der Strafbarkeit über den Versuch hinaus auf Vorbereitungshandlungen.[5] Man will dies aus dem Ausdruck „Unternehmen" fol-

2. vgl. Berner S. 361; Rühdorf-Stenglein § 82, 1; Leipz. Komm. § 82 Anm. 1; Binding, Lehrb. II 2 S. 446; Merkel S. 377; John in Handb. d. deutschen Strafrechts, Bd. III, S. 154; Gerland S. 228; Etsch, Diss. S. 87; van Calker in Vergl. Darst. Bes. Teil I, S. 39.

3. vgl. bes. Oppenheimer, Diss. S. 7 ff.

4. vgl. Jüsgen, Diss. S. 36.

5. vgl. Liszt-Schmidt § 165 III und § 46, N. 12; O. Mayer, a. a. O. S. 25; M. E. Mayer, S. 350 N. 17 und Vgl. Darst. Allg. Teil I, S. 268; Frank, Vergl. Darst. Allg. Teil V, S. 180; Köhler S. 252 und Ger. S. 51, 140; Jüsgen a. a. O. S. 45; Paczkowski a. a. O. S. 77; Werneburg Zt. f. Str. W. 37/582 und 589 und Ger. S. 86, S. 17.

gern, gibt aber andrerseits zu, daß der Sprachgebrauch uns im Stich läßt.[6] Weiter entnimmt man aus dem Wortlaut des § 82 StGB, daß das Gesetz nicht nur den Ausführungsanfang des Verbrechens, sondern auch den des verbrecherischen Vorhabens als Unternehmen angesehen wissen will.[7] Diese zweite Ansicht könnte nur allein die richtige sein, weil eine Abgrenzung der Versuchshandlungen in solche, die Unternehmungshandlungen und solche, die noch keine wären, nicht möglich sei. Andrerseits behauptete aber z. B. Werneburg[8] innerhalb der Vorbereitungshandlungen zwischen strafwürdigen und noch nicht strafwürdigen unterscheiden zu können. Wenn Werneburg als zweiten Grund angibt, bei gegenteiliger Ansicht müßten die Vorbereitungshandlungen zu einem so schweren Delikt wie dem Hochverrat, straflos bleiben, so hat er § 86 vergessen, der gerade aus diesem Grunde geschaffen wurde.

Allein richtig kann meines Erachtens nur die dritte Ansicht sein, die sagt, daß nur solche Versuchshandlungen unter den § 82 fallen, welche unmittelbar auf die Vollendung hinzielen.[9] Frank[10] folgert es daraus, daß die Vorbereitungshandlungen zu dem schweren Delikt des § 80 StGB nur mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren nach § 83—86 bestraft werden, und es wäre unkonsequent, wenn man die Vorbereitungshandlungen zu § 81, wie aus § 82 StGB folgt, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft. Das tut man aber nur dann, wenn durch § 82 StGB auch Vorbereitungshandlungen mit Strafe bedroht werden. Da außerdem, wie oben dargelegt, Unternehmen und Versuch nicht dasselbe sein kann, wird nur die dritte Ansicht richtig sein können. Außerdem paßt auch für die letzte Ansicht der Wortlaut am besten. Denn das Wort „unmittelbar" sollte zweifellos eine Einschränkung der sonstigen Ausführungshandlungen andeuten. Und nach § 43 StGB beginnt der Versuch bereits mit dem Anfang einer jeden Ausführungshandlung. Endlich ließe sich aus der besonderen Natur des Hochverratsverbrechens rechtfertigen, daß der gesetzgeber aus-

6. vgl. M. E. Mayer in Vergl. Darst. Bes. Teil I S. 267.
7. vgl. M. E. Mayer in Vergl. Darst. Bes. Teil I, S. 268.
8. Werneburg in Zt. f. Str. W. 37, S. 588.
9. vgl. Allfeld S. 189; Olshausen § 82 N. 1; Schwartz § 82, N. 2; Frank § 82 IV; RGSt 16 165(?); Bisoukides a. a. O. S. 105; Göbel, Diss. S. 6; Wachenfeld S. 530; Schütze S. 235; O. Meyer S. 26; Hälschner Bd. II, S. 744.
10. vgl. Frank § 82 IV.

nahmsweise den Versuch wie Vollendung bestraft, es wäre aber höchst merkwürdig, wenn nun auch noch Vorbereitungshandlungen genau wie die Vollendung bestraft werden. Wenn gegen die hier vertretene dritte Ansicht geltend gemacht wird, sie setze Unternehmen mit Vollendung gleich, was gegen den Sinn des Wortes „Ausführung" verstieße, so ist dem zu entgegnen, daß ja gerade vor der Vollendung die unmittelbare Ausführung beginnt. Das Hauptargument ist aber, man könne innerhalb des Versuchs nicht noch einmal zwei Stadien unterscheiden. Hiergegen ist zu sagen, daß auch der Gesetzgeber in § 46 StGB den beendigten und den unbeendigten Versuch kennt. Außerdem ist es bis jetzt noch nicht eindeutig gelungen, die Vorbereitungshandlungen von den Versuchshandlungen zu trennen. Es wird aber im allgemeinen nicht bestritten, daß es hier einen Unterschied gibt. Ist aber auch innerhalb des Versuchs eine Zweiteilung schwer möglich, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß diese Zweiteilung unsinnig wäre. Ein allgemeines Kriterium für den Beginn der unmittelbaren Ausführung läßt sich wohl schwer finden. Dies hindert aber nicht, im Einzelfall sehr wohl Unterscheidungsmöglichkeiten zu treffen. Auch das Reichsgericht hat sich wohl der hier vertretenen Ansicht angeschlossen, wenn es auch nie eindeutig zu der Frage Stellung genommen hat.

In der Literatur ist man sich über die Stellungnahme des Reichsgerichts nicht ganz einig. Zum Teil wird unbedenklich die hier vertretene Ansicht als die des Reichsgerichts bezeichnet.[11] Gerland[12] nimmt dagegen unbedenklich an, daß das Reichsgericht seit der Entscheidung im 56. Band (RGSt 56/173) bei § 82 Unternehmen gleich Versuch setzt, freilich im Gegensatz zu der Entscheidung im 16 Band. Die meisten Schriftsteller aber, die die neueren Entscheidungen anführen, sind sich über die Stellungnahme des Reichsgerichts nicht ganz klar. Olshausen[13] will aus E. 16/162 und „wohl auch" aus E. 41/138 und E. 50/146 folgern, daß das Reichsgericht nur solche Handlungen unter § 82 fallen läßt, die unmittelbar auf die Vollendung hinzielen. Auch der Leipziger

11. So vor allem Arndt a. a. O. S. 33 „auch das RG vertritt in mehreren Entscheidungen die hier zu untersuchende (und abzulehnende) Theorie". Vgl. RGST 16/168; 50/150; 56/174. Ferner Allfeld S. 202 Anm. 1; Wachenfeld S. 530; Liszt-Schmidt § 165 Anm. 7. Die Letzteren führen aber nur die Entscheidung RGST 16/168 an.

12. Gerland S. 304, Anm. 5.

13. Ohlshausen § 82, N. 4.

Kommentar[14] scheint der Ansicht zu sein, daß nach dem Reichsgericht in § 82 das Unternehmen nicht alle Versuchshandlungen umfaßt. „Doch könnte diesem den § 82 nicht erwähnenden Urteile (RGSt 42, 266) gegenüber immer noch die Frage offen bleiben, ob nicht der Begriff des Unternehmens in § 82 ein engerer oder weiterer ist, als der allgemeine".[15] Dagegen will Frank[16] aus RGSt 56/175 folgern, daß das Reichsgericht im Gegensatz zu seiner alten Entscheidung „wohl" das ganze Gebiet des Versuchs unter § 82 fallen läßt. Jedoch sagt auch er, daß nach der Entscheidung RGSt 16/165 nicht alle Versuchshandlungen unter § 82 fallen.

Prüft man nun die einzelnen Entscheidungen des Reichsgerichts in bezug auf die Auslegung des § 82, so ergibt sich m. E., daß RGSt 16/165 keinen Zweifel läßt, daß nicht alle Versuchshandlungen unter § 82 fallen sollen. Ferner läßt sich RGSt 42/266 sehr stark zur Begründung dieser Ansicht heranziehen, indem hier, wo diese Frage klar und ausführlich entschieden wird, § 82 nicht erwähnt ist. Man kann daraus mit einiger Sicherheit schließen, daß das Reichsgericht für diese Strafbestimmung eine andere Ansicht vertritt. Auch die Entscheidung 41/142 und besonders 50/150 lassen erkennen, daß § 82 nicht bei allen Versuchshandlungen angewandt werden soll, denn die Betonung des Wortes „unmittelbar" (vgl. besonders 50/150) beweist, daß das Reichsgericht darauf besonders Gewicht legt. Gegen unsere Meinung spricht lediglich die Entscheidung 56/174. „Mit der Begehung des Verbrechens des Hochverrats wurde also in dem Augenblik begonnen, in dem der gewaltsame Angriff gegen die rechtmäßige Regierung einsetzte. Dieser Anfang der Ausführung der Tat ist nach § 82 als das den Hochverrat bereits vollendende Unternehmen anzusehen." Damit, daß das Reichsgericht jedoch d i e s e n Anfang der Ausführung unter § 82 fallen läßt, sagt es noch nicht, daß jeder Anfang darunter falle, sondern nur solche, wie in dem vorliegenden Falle. Und auch wenn man nur die letzten Versuchshandlungen unter § 82 fallen läßt, so wird man doch nicht zögern, bei schon begonnenen Gewaltakten, wie sie dieser Entscheidung zu Grunde lagen, von letzten Versuchshandlungen zu sprechen. Diese Entscheidung wollte keine allge-

14. Leipz. Kom. § 82 I.

15. Andererseits sieht er in RGST 16/169 und 56/175 einen Beweis dafür, daß das RG. alle Versuchshandlungen unter § 82 fallen läßt.

16. Frank § 82 IV.

meine Begriffsbestimmung des Wortes „unmittelbare Ausführung“ geben, sondern wollte nur beweisen, daß der vorliegende Fall unter § 82 fällt und dies wird man auch bei engster Auslegung dieser Strafbestimmung zugeben müssen. Also auch hieraus ergibt sich kein Beweis dafür, daß das Reichsgericht Versuch gleich Unternehmen im § 82 setzt, und dies umsoweniger, als sich das Reichsgericht bei einer solchen Auslegung mit den anderen vorher erwähnten Entscheidungen hätte auseinander setzen müssen.[17] Ergibt sich nun, daß im § 82 StGB das Unternehmen nur ein Teil der Versuchshandlungen umfaßt, welcher der Vollendung unmittelbar vorangeht, so ist damit noch nicht gesagt, daß der Unternehmsbegriff in den anderen Paragraphen der gleiche ist.[18]

Eine unmittelbare oder analoge Anwendung der Definition in § 82 StGB ist vielmehr aus folgenden Gründen unmöglich: erstens § 82 spricht nur von einem Unternehmen, durch welches der Hochverrat vollendet wird; zweitens steht § 82 im besonderen Teil des Strafgesetzbuches und eine allgemein gültige Bedeutung ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn er im allgemeinen Teil stände; endlich spricht die geschichtliche Entwicklung gegen die allgemein gültige Bedeutung der Definition in § 82.

Die bisherigen Erörterungen haben daher nur beweisen können, daß § 82 keine Vorbereitungshandlungen bestraft, sondern nur einen Teilausschnitt der Versuchshandlungen. Anerkannt ist dagegen, daß die §§ 83—86 StGB reine Vorbereitungshandlungen mit Strafe bedrohen. Sie werden subsidiär dann begangen, wenn § 81 noch nicht erfüllt ist.[19]

Bestritten ist dagegen wieder der Begriff „Unternehmen“ in den §§ 105, 114, 122 und 159. Anerkannt ist lediglich, daß die Bedeutung in diesen vier Bestimmungen die gleiche ist.[20] In wieweit § 214 eine Ausnahme macht, braucht hier nicht behandelt zu werden, da § 214 für die Frage des Rücktritts keine Rolle spielt. Denn Rücktritt von diesem Delikt ist theoretisch

---

17. vgl. Ohlshausen § 82 N. 2, der auch aus Entscheidung RGST 56/173 nichts Gegenteiliges folgert, da hier tatsächlich schon der Erfolg beinahe eingetreten war.

18. So bes. RGSt 3/26 und 8/354; Liszt-Schmidt § 165 III; Allfeld § 35 IV; Jüsgen, S. 9; a. A. lediglich Schütze S. 256 N. 7.

19. vgl. RGSt 51/388; 59/376; Binding, Lehrb. II S. 445; Frank § 83 I; Olshausen § 83 N. 1.

20. a. a. Oppenheimer, Diss. S. 46, der aus dem „ganz verschiedenen grammatikalischen Zusammenhange“ Unterschiede folgern will.

nicht denkbar. Im wesentlichen unterscheidet man heute für die vier Strafbestimmungen zwei Meinungen. Eine weit verbreitete Ansicht nimmt an, daß hier auch Vorbereitungshandlungen schon strafbar sind,[21] während die andere Ansicht Unternehmen gleich Versuch setzt. Bei dieser Frage gibt es nun kaum für die eine oder andere Meinung eine stichhaltige juristische Begründung. Man versucht aus der Entstehungsgeschichte etwas für die eine oder andere Ansicht herzuleiten.[22] Aus dem Sprachgebrauch kann mit Sicherheit auch nichts gefolgert werden.[23] Sicher ist lediglich, daß das Unternehmen in den §§ 105, 114, 122 und 159 ein größeres Gebiet der vor der Vollendung liegenden Handlungen umfaßt, als das Unternehmen des Hochverrats. Denn in jenen Fällen ist nichts von einer „unmittelbaren" Ausführung, also Begrenzung des Unternehmensbegriffs, gesagt. Daher müßten diejenigen Schriftsteller, welche bei § 82 StGB Unternehmen gleich dem Versuch setzen, folgerichtig in den §§ 105 ff. auch Vorbereitungshandlungen für strafbar erklären. Ebenso ist der Zweck, weshalb der Begriff Unternehmen eingeführt worden ist, bei diesen Strafbestimmungen nicht völlig klar, und es lassen sich daher hieraus auch keine sicheren Schlüsse ziehen. Denn wollte der Gesetzgeber lediglich bei diesen Delikten eine Milderung für die Versuchsstrafe, wie sie in § 44 StGB vorgesehen ist, vermeiden, oder wollte er wegen der Gefährlichkeit dieser Delikte auch schon frühere Stadien der verbrecherischen Tätigkeit als strafbar erfassen, somit eine Ausnahme des § 43 StGB treffen? Für die letzte Ansicht spricht, wie oben dargelegt, daß es merkwürdig wäre, wenn der Gesetzgeber einen neuen unklaren Begriff in das Strafgesetzbuch einführt, nur um zu sagen, der Versuch wird wie die Vollendung bestraft. Andrerseits erscheint es unwahrscheinlich, wenn der Gesetzgeber in den §§ 105 ff. den Täter gleich schwer bestraft, gleichgültig ob er eine Vorbereitungshandlung begangen hat, oder ob das Verbrechen schon vollendet ist. Denn bei dem strafwürdigsten und für den Staat gefährlichsten Delikt, dem Hochverrat, hat sich der Gesetzgeber vor dieser Konsequenz gescheut und die Vorbereitungshandlungen in den §§ 83– 86 milder wie die Voll-

21. Gerland S. 133; Allfeld S. 188, Anm. 21; Liszt-Schmidt § 46 III; M. E. Mayer, S. 349; Jüsgen S. 59; Olshausen § 105, N. 2; Göbeg a. a. O. S. 10; RGSt 3/26; 8/354.

22. vgl. Jüsgen S. 59, andrerseits RGSt 42/266.

23. vgl. M. E. Mayer, Vergl. Darst. Bes. Teil I, S. 267.

endung bestraft. Es dürfte daher bei den minder schweren Delikten eine gleichmäßige Behandlung von Vorbereitung und Vollendung erst recht nicht am Platze sein. Dieses letzte Argument beweist, daß die heute herrschende Lehre[24] Recht hat und man wird sich ihr anschließen müssen. In den Unternehmungsdelikten wollte der Gesetzgeber also wegen der Strafwürdigkeit der durch diese Tatbestände bezeichneten Verbrechen den § 44 StGB ausschließen, mithin die Versuchsstrafe gleich der Vollendungsstrafe setzen.

Der freiwillige Rücktritt von den Unternehmensdelikten.

Haben wir somit festgestellt, daß das Unternehmen in § 82 StGB nur die letzten Versuchshandlungen und die Vollendung umfaßt, dagegen in allen anderen §§ alle Versuchshandlungen und die Vollendung, so fragt sich nun, ob von diesen Versuchshandlungen ein strafbefreiender Rücktritt nach § 46 StGB möglich ist. Auszugehen ist davon, daß ein Rücktritt dann bestimmt entfällt, wenn im einzelnen Falle die Tat schon über die Versuchshandlung hinaus in das Stadium der Vollendung getreten ist. Denn der Wortlaut des § 46 StGB spricht ausdrücklich nur von dem „Versuch als solchem" im Gegensatz zur Vollendung. Eine Anwendung per argumentum a maiori ad minus wie bei den Vorbereitungshandlungen scheidet naturgemäß aus, aber trotzdem läßt sich vielleicht aus anderen Erwägungen die Anwendbarkeit des § 46 StGB rechtfertigen.

Prüft man die in der Literatur vertretenen Ansichten über diese Frage, so findet man auch hier die verschiedensten Meinungen. Teils wird ganz allgemein der Rücktritt bejaht,[1] die überwiegende Meinung verneint aber ausnahmslos die Möglichkeit des Rücktritts von Unternehmungsdelikten.[2] Man stützt

---

24. vgl. RGSt 42/266; 53/45; 54/316; 60/68; Köhler S. 452; Binding, Lehrb. II, 163, 443, 819; Schwartz § 105 N. 3; Berner S. 382; John in H. H. III S. 80; Wächter S. 200; von Schwarze N. 8; Frank § 105 II; Junius S. 24.

1. vgl. Kohler, Vergl. Darst. Bes. Teil III, S. 226 zu § 146; Herzog Rücktritt, S. 225; Gerland S. 228 Berner S. 335 und Krauthammer S. 25, der ausführt, daß sich aus dem Wortlaut nichts folgern lasse, aber eine analoge Anwendung sei aus Gründen der Gerechtigkeit geboten, denn der Fall liege rechtsähnlich, da materiell der Versuchsbegriff der gleiche und auch der gesetzgeberische Zweck der gleiche sei.

2. vgl. M. E. Mayer S. 369; Liszt-Schmidt S. 48 IV 3 Hatzig a. a. O. S. 39/40; Lilienthal, Grundriß S. 44; Merkel S. 376; Kohler S. 455; Arndt

sich darauf, daß Versuch in § 43 StGB ein genau formulierter formeller Begriff ist, und da § 46 in dem selben Abschnitt „Versuch" steht, fallen unter § 46 StGB auch nur die Fälle, wo der formelle Versuchsbegriff des § 43 Strafbarkeit begründet hat. Selbst wenn man dies zugibt, so fragt sich, ob nicht eine analoge Anwendung des § 46 StGB möglich erscheint, wie dies etwa Krauthammer für einzelne Fälle vorschlägt.[3] Jedoch wird man auch aus anderen Gründen, die unten zu erörtern sind, die Anwendbarkeit des § 46 für gewisse Fälle bejahen müssen. Wenn Spohr[4] generell eine Rücktrittsmöglichkeit verneint, indem er ausführt, daß der Gesetzgeber im allgemeinen Teil einen formellen Versuchsbegriff aufgestellt hat, der im Gegensatz zur Vollendung steht, und daß die Delikte mit selbständig umgrenzten Tatbeständen auch formell als vollendete Verbrechen zu gelten hätten, so ist ihm zu entgegnen, daß die Selbständigkeit der Strafdrohung allein nicht maßgebend sein kann. Dies wurde bereits oben ausgeführt.

Vielfach wird jedoch auch hier eine Mittelmeinung vertreten, welche im Einzelnen Unterscheidungen macht, je nachdem ob das Unternehmen zu einem selbständigen Delikt ausgebildet ist, oder ob nur für den Versuch die Strafe gleich der vollendeten Tat angedroht ist. Man kommt aber dann meist — da § 80 StGB bedeutungslos geworden ist — praktisch dazu, § 46 StGB bei allen Unternehmungsdelikten auszuschließen.[5]

Eine generelle Klarstellung dieser verschiedenen Meinungen erscheint kaum möglich, da sich aus der Charakterisierung der einzelnen Delikte, auch für die Rücktrittsfrage bei den verschiedenen Schriftstellern ganz abweichende Resultate ergeben.

S. 52; Homann S. 35; Oppenheimer S. 58; besonders auch das Reichsgericht RGSt 10/324 „wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise einen Versuch aus dem Versuchssystem herausgenommen hat, weil er ihn für ein so schweres Delikt angesehen hat, so kann diese absichtliche Herausstellung aus der Versuchssphäre nicht illusorisch gemacht werden, dadurch daß man die Versuchsvorschriften doch wieder anwendet, weil sie gerade vorliegen". vgl. auch RG in Höchstr. R. 1925, S. 385 u. 1928 Nr. 790; ähnlich auch wohl bezügl. d. Hochverrats in nicht veröffentl. Entscheidungen v. 17. 5. 24; 24. 11. 24; 12. 12. 24 (vgl. dazu Kuenzer in DJZ. 1932 S. 31).

3. vgl. Krauthammer a. a. O. S. 25.

4. vgl. Spohr a. a. O. S. 17.

5. vgl. Leipz. Komm. § 46 N. 2e; Olshausen § 46 N. 5b. v. Bar II S. 541; Wachenfeld S. 186; John S. 390; fast alle jedoch im einzelnen untereinander abweichend.

Bei § 82 StGB hängt die Stellungnahme zum Rücktritt zunächst davon ab, wie man den Begriff des Unternehmens faßt. Wenn das Unternehmen nur einen Teil der Versuchshandlungen umfaßt, wie etwa bei Frank,[6] so muß es, da § 81 Verbrechen ist, einen Versuch zu § 81 geben und zweifellos davon auch wieder einen Rücktritt.[7] Wenn andrerseits Unternehmen alle Versuchshandlungen umfaßt, so ist bei formeller Auslegung des § 46 ein Versuch nicht möglich.[8] Jedoch bliebe dann noch zu erörtern, ob diese formelle Auslegung notwendig ist und ob man nicht viel mehr auch hier zu anderen Ergebnissen kommen kann. Desgleichen müßte dann auch bei den unmittelbar auf die Vollendung gerichteten Versuchshandlungen ein Rücktritt möglich sei. Die Anwendbarkeit des § 46 auf § 82 wird bejaht von Berner;[9] Bisoukides[10] und Gerland.[11] Letzterer weist darauf hin, daß das Wesentliche des § 81 nur die Gleichstellung der Vollendungs- und Versuchshandlung hinsichtlich der Strafdrohung ist. Ähnlich sagt auch Berner, der Gesetzgeber habe nur die gleiche Bestrafung von Versuch und Vollendung beabsichtigt, im übrigen aber die Natur der Sache nicht ändern wollen. „Wollte das Gesetz auch diese generelle Vorschrift (§ 46) des allgemeinen Teils im Falle des Hochverrats ausschließen, so hätte er dies ausdrücklich hervorheben müssen.“ [12]

Auch bei Beantwortung dieser Frage, wird man sich wieder der Ansicht von Frank und Sauermann anschließen müssen. Wenn von denjenigen, die die Rücktrittsmöglichkeit ablehnen, behauptet wird, eine Anwendung des § 46 StGB sei unmöglich, da durch den Begriff Unternehmen klargestellt werden sollte, daß der Gesetzgeber eine Scheidung in Vorbereitungs-, Versuchs- und Vollendungshandlungen vermeiden, also alle Handlungen zu einer Einheit zusammenfassen wollte, so bleiben sie den Beweis dafür schuldig. Denn der Zweck kann genau so gut der ge-

---

6. vgl. Frank § 82 IV.
7. vgl. Frank § 81 IV; Olshausen N. 4; Schwartz N. 3; Hälschner II, S. 746; III, S. 28.
8. Binding II, S. 448; Meyer-Allfeld S. 201; Liszt-Schmidt, S. 567; von Calker, Vgl. Darst. Bes. Teil I, S. 40.
9. vgl. Berner, S. 335.
10. vgl. Bisoukides a. a. O. S. 108.
11. vgl. Gerland S. 228.
12. vgl. Bisoukides a. a. O. S. 108.

wesen sein, nur eine einheitliche Strafdrohung für Versuch und Vollendung auf diese Weise zu erreichen. Lobe[13] und seine Anhänger hätten, wie Frank[14] bemerkt, nur dann Recht, wenn klar erkennbar wäre, daß der Gesetzgeber mit dem Versuch schon die Vollendung eintreten lassen wollte. Dies ist aber grundsätzlich nicht der Fall, mit Ausnahme von § 81 StGB. Denn in § 82 wird ausdrücklich gesagt, daß das Unternehmen vollendet ist, wenn es durch irgend eine Handlung unmittelbar zur Ausführung gebracht wird. Also auch eine Versuchshandlung vollendet den § 81 StGB.[15] Hiermit hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, daß er nicht nur im Hinblick auf § 44, sondern ganz allgemein die Bestimmung über den Versuch ausschließen wollte und man wird daher, selbst wenn es aus kriminalpolitischen Gründen geboten erschiene, unmöglich eine direkte oder auch analoge Anwendung des § 46 StGB zulassen dürfen.[16] Nach Sauermann[17] wäre jedoch auch ohne die ausdrückliche Klarstellung in § 82 StGB aus dem Charakter des § 81 zu folgern gewesen, daß hier die Anwendung des § 46 StGB nicht in Betracht kommt, da § 81 eine selbständige lex specialis ist, welche trotz des unselbständigen Tatbestands vollendet ist mit der Erfüllung des verlangten objektiven Tatbestandes.[18]

Auch bei den Unternehmungsdelikten sind wir daher genötigt, den Charakter der einzelnen Normen zu prüfen und können nur dann eine Anwendbarkeit des § 46 bejahen, wenn das Delikt kein delictum sui generis ist. Auch Krauthammer[19] kommt zu demselben Ergebnis, indem er eine analoge Anwendung des § 46 befürwortet. Ob der Wortlaut einer direkten Anwendbarkeit des § 46 im Wege steht, wie Krauthammer meint, scheint mir zumindest zweifelhaft, denn auch bei analoger Anwendung des

---

13. vgl. Leipz. Komm. § 46 2e.

14. vgl. Frank Komm. 17. Aufl. § 46 IV 1.

15. vgl. Frank Komm. 17. Aufl. § 46 IV 1.

16. vgl. Frank § 82 IV; Sauermann S. 54; Arndt, S. 40; Jüsgen, S. 49; Krauthammer S. 29; Binding S. 14 oben. Daher muß auch die Ansicht von Berner, Gerland und Bisoukides abgelehnt werden.

17. vgl. Sauermann S. 42.

18. Wenn Graf Lüttichau a. a. O. S. 20 Frank u. Olshausen dafür anführt, daß sie eine analoge Anwendung des § 46 auf § 81 befürworten, so versteht er sie falsch.

19. vgl. Krauthammer a. a. O. S. 25 ff.

§ 46 StGB müssen wir von der Voraussetzung ausgehen, daß Versuch in § 46 nicht streng formell gemeint ist. Der materielle Versuchsbegriff läßt sich aber auch direkt anwenden. Jedoch ist darin Krauthammer Recht zu geben, daß es notwendig ist, den Zweck zu erforschen, weshalb der Gesetzgeber den materiellen Versuchstatbestand mit selbständiger Strafe normiert hat. Einerseits kann die erhöhte Gefährlichkeit den Gesetzgeber veranlaßt haben, den betreffenden Tatbestand aus dem ganzen Versuchssystem zu eleminieren, andrerseits kann der Zweck aber auch beschränkt und nur die Strafzumessung anders als die des § 44 sein. Dies aus dem Grunde, weil etwa der Versuch auch hier schon so schädlich für die Allgemeinheit ist, daß er wie die Vollendung bestraft werden muß. Insofern spielt auch im zweiten Falle die Gefährlichkeit des Delikts eine gewisse Rolle. Ob der Gesetzgeber ein delictum sui generis schaffen wollte, kann allein daraus entnommen werden, ob das Delikt wegen seiner „eigenartigen selbständigen Bedeutung" mit Strafe bedroht wurde.[20] Nur diese Unterscheidung kann meines Erachtens zur Lösung der Streitfrage führen. Wenn man einerseits von formal vollendeten Delikten spricht,[21] die eine Anwendbarkeit des § 46 StGB ausschließen, dann aber bei § 86 StGB den Rücktritt zuläßt, so fragt man, warum ist plötzlich § 86 StGB kein formal vollendetes Delikt? Auf den Zweck und Sinn der Vorschrift kommt es doch bei formeller Betrachtung nicht an.[22] Auch das Wort „Unternehmen" kann nicht dazu führen, wie etwa Arndt[23] meint, daß der Gesetzgeber damit eine neue Deliktsspezies geschaffen hat, die durch diesen Namen außerhalb aller Bestimmungen über den Versuch gestellt werden sollte. Denn es gibt auch selbständige Versuchstatbestände, wie etwa § 80. Außerdem spricht die geschichtliche Entwicklung dafür, daß der Gesetzgeber dem Ausdruck nicht eine derartige weitgehende Bedeutung beimessen wollte. Endlich sind aber unter den Begriff „Unternehmen" einmal vorbereitende Handlungen (§ 86) einbezogen und einmal Übertretungen (§ 357), zu denen es keinen Versuch gibt. Folglich konnte der Begriff auch nicht den Vorschriften über Versuch entzogen werden. Der Argumentation Oppenheimers,[24] der sagt, das vollendete Unternehmensdelikt

20. vgl. Frank, Vgl. Darst. V, S. 516.
21. vgl. M. E. Mayer S. 569; Graf Lüttichau S. 19.
22. vgl. z. B. Graf Lüttichau S. 19.
23. vgl. Arndt a. a. O. S. 51.
24. vgl. Oppenheimer a. a. O. S. 58.

könne nicht mehr „rückwärts annulliert werden“ ist nur entgegen zuhalten, daß ja dann auch der vollendete Versuch nicht straflos sein könnte. Beides ist zwar nicht möglich, aber beim Versuch hilft die positive Vorschrift des § 46 StGB, und diese Bestimmung hilft genau so bei den Unternehmensdelikten, wenn man sie anwendet. Weshalb Oppenheimer § 46 nicht angewandt hat, konnte er durch seine obige Behauptung nicht beweisen.[25]

Diese Erörterungen zeigen immer wieder, daß der Kern der Frage der ist, wann ist ein Unternehmungsdelikt delictum sui generis. Bei den Vorbereitungshandlungen war dies verhältnismäßig leicht zu ersehen. Sauermann[26] meint, daß eine gleichmäßige Behandlung der Unternehmungsdelikte in bezug auf die Rücktrittsfrage dann vorgenommen werden müßte, wenn der Gesetzgeber durch dieses Wort einen technischen Ausdruck schaffen wollte, der besagen sollte „wer ausführt oder auszuführen versucht“. Sauermann kommt zu dem Ergebnis, daß das Wort „Unternehmen“ jedoch kein technischer Ausdruck sei und daher bei jedem Delikt eine spezielle Untersuchung notwendig wäre. Man wird ihm insoweit Recht geben, als unter dem Unternehmensbegriff nicht einheitliche Strafbestimmungen zusammengefaßt sind. Das ergibt sich einmal aus dem auf Seite 37 Gesagten, außerdem sind im § 159 und § 357 nur Versuchshandlungen mit dem Begriff „Unternehmen“ gemeint, während sonst auch die Vollendung darunter fällt. So wird man Krauthammer[27] nicht beistimmen können, wenn er den Unternehmensbegriff als völlig einheitlich bezeichnet und sich dabei auf die Entstehungsgeschichte stützt. Auch Frank[28] gibt zu, daß die Auslegung zu verschiedenen Ansichten führen kann. Selbst wenn man der Ansicht ist, daß es nur von Erheblichkeit sein kann, ob alle Unternehmungsdelikte Versuchshandlungen umfassen und dies hier auch zweifellos der Fall ist, so können diese Versuchshandlungen doch teils delicta sui generis dastellen und teils nicht.

Die Kriterien, wann etwas „wegen seiner eigenartigen selbständigen Bedeutung mit Strafe bedroht wird“, und daher ein delictum sui generis darstellt, sind bei den Versuchshandlungen

---

25. vgl. auch Arndt S. 52; seine Bemerkungen beweisen jedoch ebenso wenig den Ausschluß von § 46.
26. vgl. Sauermann a. a. O. S. 56.
27. vgl. Krauthammer a. a. O. S. 30.
28. vgl. Frank § 43 V, 3.

unklarer als bei den strafbaren Vorbereitungsdelikten. Auch hier spielt nach Frank[29] und Sauermann[30] der Vorsatz des Täters eine wesentliche Rolle. Braucht sich der Vorsatz nicht weiter, als bis zum Beginn der Tatbestandsverwirklichung zu erstrecken, genügt also schon der Versuchsvorsatz, so haben wir es mit einem delictum sui generis zu tun. Ein zweites Unterscheidungsmoment könnte man in der Verschiedenheit des Strafmaßes sehen. Wenn die Strafe für die Versuchshandlung höher ist, als die für die Vollendung angedrohte Strafe, so ist dies ein Zeichen für die Selbständigkeit des Tatbestandes.[31] Denn dadurch ist zum Ausdruck gebracht, daß qualifizierende Momente vorliegen, die die Versuchshandlung als lex specialis über die Vollendungsstrafe hinausheben sollten. Dieses letztere Unterscheidungsmerkmal erscheint aber zumindest nicht überzeugend, denn die Strafdrohung ist doch stets nur eine Folge, die an einen Tatbestand geknüpft ist und sie kann den Charakter der Straftat in keine Weise beeinflussen.[32] Sauermann setzt sich auch damit in Widerspruch mit seiner vorher aufgestellten Behauptung,[33] daß die Höhe der Strafe kein Begriffsmerkmal des Versuchs darstelle und daß damit noch nicht alle Versuchsvorschriften ausgeschaltet seien. Immerhin wird man Frank[34] Recht geben müssen, daß die Höhe der Strafe einen — wenn auch nicht maßgebenden — Anhaltspunkt für die vorhandene oder mangelnde Selbständigkeit des Delikts gibt.

Prüfen wir nun im einzelnen die Unternehmungsdelikte auf ihre Selbständigkeit. Schon bei § 105 ist es äußerst bestritten, ob hier ein delictum sui generis vorliegt oder nicht. Olshausen,[35] Ebermeyer[36] und mit ihnen die meisten nehmen ohne weitere Begründung ein selbständiges Delikt an und halten daher einen strafbefreienden Rücktritt nicht für möglich. Dagegen lassen Frank,[37] von Bar,[38] Binding,[39] Wächter,[40] Herzog[41] und Krauthammer[42]

---

29. vgl. Frank § 43 V, 4.
30. vgl. Sauermann S. 41 unten.
31. vgl. Sauermann S. 45.
32. vgl. Krauthammer S. 27.
33. vgl. Sauermann S. 33.
34. vgl. Frank § 43 V 4.
35. vgl. Olshausen § 46 N. 5a II.
36. vgl. Ebermeyer § 105 N. 1.
37. vgl. Frank § 105 II.
38. vgl. v. Bar, Gesetz u. Schuld II, S. 541.
39. vgl. Binding, Lehrb. I S. 14.

einen Rücktritt zu; teils aus allgemeinen Gesichtspunkten, teils weil sie § 105 StGB für ein unselbständiges Delikt halten. Interessant ist, daß bei § 105 StGB Frank und Sauermann, die unter dem Begriff delictum sui generis sonst dasselbe verstehen, hier voneinander abweichen.[43]

Prüft man nun, ob sich der Vorsatz über den Versuch dieses Delikts hinaus auf einen anderen Tatbestand erstrecken muß und ob eine gewisse Wertbeziehung zu einem anderen Tatbestand besteht, so sieht man, daß dies bei § 105 StGB nicht der Fall ist. Wohl stellt § 105 StGB teilweise einen qualifizierten Nötigungsversuch dar, jedoch ergibt sich aus der eigenartigen selbständigen Bedeutung dieses Delikts, daß der Gesetzgeber damit andere Interessen wahren wollte, als die Rechtsgüter, die durch § 240 geschützt sind. Auch weist die Höhe der Strafe, die unverhältnismäßig schärfer ist, als die Strafe für vollendete Nötigung darauf hin, daß § 105 StGB als lex specialis ein delictum sui generis ist.

So wird man denn mit Sauermann gegen Frank annehmen müssen, daß § 105 ein delictum sui generis darstellt und ein Rücktritt vom Versuch daher nicht möglich ist.

Dieselben Erwägungen führen aber dazu, auch bei § 114 und bei § 122 StGB ein delictum sui generis anzunehmen und einen von Strafe befreienden Rücktritt zu versagen.[44] Die Literatur entscheidet auch allgemein ebenso wie zu § 105 StGB.

Praktisch von großer Wichtigkeit ist die Rücktrittsfrage bei § 159 StGB und auch das Reichsgericht hat, wie oben erwähnt, diese Frage schon des öfteren entschieden, jedoch stets eine Anwendbarkeit des § 46 verneint. Auch hier muß jedoch geprüft werden, ob sich der Vorsatz bei Begehung dieser Strafnorm über den Tatbestand hinaus erstrecken muß und ob die Höhe der Strafe schließen läßt, daß § 159 eine selbständige Bedeutung hat. Die formelle Unselbständigkeit dieser Strafvorschrift ergibt sich schon daraus, daß die Bestimmung indirekt auf § 151 und § 154 StGB verweist. Jedoch ist diese formelle Unselbständigkeit noch kein Beweis für die materielle Unselbständigkeit.[45] Die materielle Unselbständigkeit ergibt sich einmal daraus, daß der Vor-

40. vgl. Wächter, Vorlesungen S. 200.
41. vgl. Herzog a. a. O. S. 225.
42. vgl. Krauthammer S. 30.
43. vgl. Frank § 105 II und Sauermann a. a. O. S. 73.
44. vgl. auch Jüsgen a. a. O. S. 77.
45. vgl Sauermann S. 10.

satz des Anstiftenden in § 159 sich auf die Vollendung des § 153 StGB erstrecken muß, außerdem zeigt die Höhe der Strafe gegenüber § 153 StGB, daß dem § 159 keine selbständige Bedeutung beigemessen wurde, sondern daß durch die Schaffung des § 159 ausnahmsweise auch die erfolglose Anstiftung bestraft werden sollte. Aus diesem Ausnahmezweck des § 159 StGB erklärt sich auch die selbständige Strafandrohung, da der Gesetzgeber eine allgemeine Regelung über die erfolglose Anstiftung in diesem Sinne nicht treffen konnte. Außerdem weist Frank[46] mit Recht darauf hin, daß § 159 bei erfolgreicher Anstiftung mit § 48 in Verbindung mit § 153 konkurrieren müßte, wenn § 159 ein delictum sui generis wäre. Daher müssen wir aus der Unselbständigkeit dieses Delikts auch die notwendige Folgerung ziehen und einen von Strafe befreienden Rücktritt zulassen.[47] Dies umso mehr, als der Gesetzgeber bei den Eidesdelikten ausnahmsweise auch den Rücktritt nach der Vollendung berücksichtigt hat (§§ 158). Um wie viel mehr muß daher der Rücktritt von der versuchten Anstiftung auf die Bestrafung von Einfluß sein. Es dürfte auch völlig dem Zweck entsprechen, den der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 46 erreichen wollte, wenn man durch Anwendung von § 46 den Anstiftenden zur Verhinderung des Meineides veranlassen kann.[48]

Die gleichen Erwägungen müssen auch dazu führen, bei § 357 StGB den § 46 anzuwenden. Denn diese Strafbestimmung stellt lediglich die versuchte Anstiftung der vollendeten gleich und nichts läßt darauf schließen, daß § 357 StGB ein delictum sui generis ist.

§ 360 Ziffer 5 wurde bereits im ersten Teil dieser Arbeit bei den Vorbereitungshandlungen berührt und die Möglichkeit, mit strafbefreiender Wirkung zurückzutreten, verneint.

---

46. vgl. Frank § 159 IV II.

47. vgl. Sauermann S. 72; Frank § 159 IV II; Krauthammer S. 31; Hälschner II, S. 927; Berner S. 140; Herzog S. 23; Voigt Ger. S. 28/241; a. a. Olshausen § 159 N. 6; Binding II S. 165; Spohr S. 155; Ebermeyer § 159 N. 2; RG 10/324.

48. vgl. hierzu auch bes. Junius a. a. O. S. 40/41; er wendet sich besonders gegen die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen 10/324. Von einer Losläsung aus einem bisherigen Versuchszusammenhang — wie das RG meint — könne keine Rede sein, vielmehr würde eben ein ganz neuer Versuch für strafbar erklärt. Gleiche Ansicht auch Kühne, Diss. S. 52, jedoch mit völlig falscher Begründung.

Die Regelung des Rücktritts nach der Denkschrift des preußischen Justizministers.

In den bisherigen Erörterungen ist es absichtlich vermieden worden, auf die Stellungnahme der einzelnen Entwürfe zu den hier aufgeworfenen Fragen einzugehen. Denn die jüngste Entwicklung auf dem Gebiete der Strafrechtsreform zeigt, daß auch hier neue Wege eingeschlagen werden und die Entwürfe kaum maßgebenden Einfluß auf das Kommende neue Strafgesetzbuch haben werden.

Zum Schluß dieser Arbeit soll jedoch noch an Hand der Denkschrift des preußischen Justizministers über das nationalsozialistische Strafrecht kurz darauf eingegangen werden, wie man im neuen Strafgesetzbuch die hier aufgeworfene Frage zu lösen gedenkt.

In der Denkschrift spielt der Begriff des Unternehmens eine weit größere Rolle, als im heutigen Strafgesetzbuch. Hierunter sollen in Zukunft alle Versuchs- und Vollendungshandlungen fallen und damit wird eine gleiche Bestrafung des Versuchs und der Vollendung erreicht. Eine Unterscheidung danach, ob der Erfolg eingetreten ist, das Verbrechen also vollendet ist, oder ob aus irgend welchen Gründen die Handlung nur bis zum beendeten Versuch gedieh, wird im neuen Strafrecht nicht mehr vorgenommen werden, da die Bestrafung lediglich von dem Grade der verbrecherischen Gesinnung des Täters abhängt.[49] Außerdem soll aber das Unternehmen des kommenden Gesetzbuches auch einen Teil der Vorbereitungshandlungen umfassen, da sich gezeigt hat, daß von dem heutigen Versuchsbegriff viele Handlungen nicht erfaßt werden können, weil sie noch keinen „Anfang der Ausführung" des Delikts darstellten, andrerseits aber unbedingt strafwürdig sind.[50] Auch ist die Zahl der strafbaren Vorbereitungshandlungen im alten und im kommenden Strafgesetzbuch zu gering, um in allen Fällen verbrecherischer Tätigkeit einen Strafschutz zu gewähren. Der Unternehmensbegriff soll jedoch nur den Teil strafbarer Vorbereitungshandlungen erfassen, der unmittelbar vor dem Versuch liegt. Daneben soll ein großes Gebiet grundsätzlich strafloser Vorbereitungshandlungen bestehen bleiben. Ähnlich wie im geltenden Straf-

49. vgl. die Denkschrift S. 133.
50. vgl. Stienen in Zt. f. Str. W. Bd. 46, S. 362.

gesetzbuch sollen nur die Vorbereitungshandlungen, die auf Begehung einer besonders schweren Straftat hinzielen, sofern sie nicht untaugliche Handlungen darstellen, bestraft werden. Auch solche Handlungen sind strafbar, die zwar nicht die Begehung eines besonders schweren Delikts bezwecken, deren Art der Ausführung aber besonders strafwürdig erscheint. So bleibt der jetzige § 49a und § 49b StGB bestehen und auch die anderen Vorbereitungshandlungen dürften keine wesentliche Änderung erfahren.

Die Frage aber, die hier besonders interessiert, ist die, wie der Rücktritt vom Unternehmen geregelt ist und ob es hier einen Rücktritt von den strafbaren Vorbereitungshandlungen gibt. Die in der Denkschrift vorgeschlagene Lösung ist ganz im Sinne dieser Arbeit vorgenommen worden. Aus kriminalpolitischen Gründen glaubt man im neuen Strafgesetzbuch dem Täter vom beendeten Unternehmen keinen völlig straflos machenden Rücktritt zubilligen zu können, sondern gewährt nur eine Strafmilderung. Dieser Maßnahme wird man unbedingt zustimmen können, da ja der Täter seine verbrecherische Gesinnung voll zum Ausdruck gebracht hat, indem er alles getan hat, was nach seiner Ansicht zur Deliktsrealisierung notwendig war. Es wäre daher nur gerecht und billig, wenn ihn die ganze Härte der Strafe träfe. Die vorgesehene Strafmildung gibt dem Täter aber immer noch genügend Anreiz, auch nach dem beendigten Unternehmen, zu versuchen, den Eintritt des Erfolges zu verhindern. Die „goldene Brücke" bleibt also weiter bestehen, wenn sie auch nicht direkt in das Gebiet der Straflosigkeit führt. Je nach dem Grade der verbrecherischen Gesinnung ist nun auch die Wirkung des Rücktritts geregelt. Denn beim beendeten Unternehmen (hier gleich Versuch) tritt stets nur Strafmilderung ein. Beim nicht beendeten Unternehmen k a n n Straflosigkeit eintreten und beim Rücktritt von Vorbereitungshandlungen m u ß stets Straflosigkeit eintreten.[51] Das neue Strafgesetzbuch regelt die Rücktrittsfrage im positiven Sinne genau so, wie sie vom kriminalpolitischen Standpunkte aus angestrebt werden muß. Der Gedanke des argementum a maiori ad minus, der im geltenden Strafgesetzbuch notwendig ist, um einen strafbefreienden Rücktritt von Vorbereitungshandlungen zu begründen, wird nun im neuen Strafrecht durch po-

51. vgl. die Denkschrift S. 135.

sitive Regelung Annahme finden. Wir werden fortan nicht mehr untersuchungen brauchen, ob das Delikt selbständig ist, oder nicht und benötigen auch nicht mehr das argumentum a maiori ad minus, um die Straflosigkeit zu begründen.

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1922.
— Frank Festgabe, Bd. II.
Arndt: Der freiwillige Rücktritt bei den Unternehmungsdelikten, Köln 1932.
Aschrott-Liszt: Reform des Strafrechts, 1910.
Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts, 1926.
Baer: Die Subsidiarität im Strafrecht, Heidelberg 1926.
v. Bar: Gesetz und Schuld, Bd. II.
Baumgarten: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1883.
— Versuch und Vorbereitung.
Beling: Grundzüge des Strafrechts.
— Lehre vom Verbrechen.
Berner: Lehrbuch des Strafrechts, 16. Aufl.
Binding: Lehrbuch des Strafrechts I und II.
— Die Normen und ihre Übertretung, 1918.
Birkmeyer: Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil Bd. II.
Bisoukides: Der Hochverrat, Berlin 1903.
van Calker: Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil I.
Dahlmann: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch.
Deutsche Juristenzeitung.
Dochow: In Holtzendorff, Handb. des deutschen Strafrechts, Bd. III.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, 3. Aufl.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Etsch: Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat, Würzburg 1909.
Fabian: Die Verabredung zum Mord nach § 49b, R. St. G. B. Kiel 1926.
Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 17. und 18. Aufl.
— In Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil V.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1904.
Gerland: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1922.
— Die Geldfälschungsdelikte des Strafgesetzbuchs in Gerichtssaal, Bd. 59.
— In Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. II.
— Geldfälschungsdelikte, Straßburg 1901.
Göbel: Unternehmen und Verleiten im deutschen Reichsstrafrecht, 1891.
Goldschmidt: In Juristische Wochenschrift 1916.
Häger: Der § 49a, Diss.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II.

Hatzig: Über den Rücktritt vom Versuch und tätige Reue, Berlin 1897.
Heimberger: In Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. I 1926.
Herzog: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue, 1889.
v. Hippel: Das Strafrecht, Bd. II.
— In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 37 und 42.
Höchstrichterliche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Strafrechts.
Hohmann: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue, Tübingen 1931.
Honig: Straflose Vor- und Nachtat, Leipzig 1927.
Jakoby: Die Aufforderung und das Erbieten, Diss. 1929.
John: In Holtzendorff Handbuch des Strafrechts.
Jüsgen: Der Begriff des Unternehmens im Reichsstrafgesetzbuch.
Junius: Versuch und Teilnahme bei den Unternehmen zur Verleitung zum Meineide, Münster 1914.
Juristische Wochenschrift.
Kerrl: Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift 1933.
Kiesow-Zweigert: Gesetz zum Schutz der Republik, 1923.
Köhler: In Goltdammers Archiv.
— In Kritische Vierteljahresschrift, 1913.
— Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht I.
— In Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil Bd. III.
Kohlrausch: Handkommentar des Strafgesetzbuchs.
Krauthammer: Der Rücktritt vom Versuch in Beling Strafrechtliche Abhandlungen, Serie 72.
Kuenzer: Der Hochverrat in der Rechtsprechung des Reichsgerichts in DJZ 1933.
Kühne: Das Unternehmen der Verleitung zum Meineid, Würzburg 1906.
Kühlmann: Der § 49a RStGB in Strafrechtliche Abhandlungen, Serie 31.
Kuhn: Die Geldfälschungsdelikte im deutschen Strafrecht, Heidelberg 1907.
Lettmann: Die Vorbereitung zur strafbaren Handlung im RStGB, Erlangen 1932.
v. Lilienthal: Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht, 1900.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Strafrechts, 1927 und 1932.
Loeb: Der Versuch im RStGB. und im Vorentwurf.
Graf Lüttichau: Die Freiwilligkeit der Aufgabe des Verbrechens als Voraussetzung der Straflosigkeit, Breslau 1933.
M. E. Mayer: Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil.
— In Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil I.
Merkel: Grundriß des Strafrechts.
— Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Mezger: Strafrecht 1931.
Mewes: In Gerichtssaal Bd. 24.
Meyer, Hugo: Lehrbuch des Strafrechts, 1888.

Meyer, Oswald: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch nach geltendem Recht, Erlangen 1914.
Nagler: In Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil VIII.
Neumeyer: In Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil IX.
Oetker: In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 17.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl.
Oppenheimer: Was heißt „Unternehmen" im Sinne des RStGB? Freiburg 1900.
Oppenhoff: Kommentar zum RStGB.
Ortloff: In Gerichtssaal, Bd. 67.
Paczowski: Das Unternehmen des Hochverrats im Verhältnis zum Versuch und Vollendung, Breslau 1901.
Pistorius: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch Breslau 1932.
Prosch: Der Rücktritt vom Versuch, 1904.
Reiffel: In Gerichtssaal, Bd. 42.
Sauermann: Der Versuch als delictum sui generis in Strafrechtlichen Abhandlungen, Heft 227.
Schmitz: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch nach dem Vorentwurf und nach geltendem Recht, Erlangen 1912.
Schoetensack: In Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil II.
— In Festschrift für Binding I.
— In Festschrift für Frank II.
Schütze: Lehrbuch des „Strafrechts, 2. Aufl.
Schuch: Ist der beendete Versuch subjektiv oder objektiv zu bestimmen und welche Folgerungen ergeben sich daraus? Köln 1930.
Schulsinger: Die sogenannten Vorbereitungshandlungen des Entwurfs, Leipzig 1932.
Schwartz: Kommentar zum RStGB. 1914.
v. Schwarze: Kommentar zum RStGB. 1870.
Spohr: Rücktritt und tätige Reue in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 215, 1926.
Stienen: In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 46.
Stilke: Die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch, Bonn 1928.
Stooß: In Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. III.
Träger: In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 43.
Voigt: Die Verleitung zum falschen Eide in Goltdammers Archiv Bd. 28.
Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts, 1914.
v. Wächter: Deutsches Strafrecht, Vorlesungen, 1881.
Wegner: In Juristische Wochenschrift 1933.
Werneburg: In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 37.
Witte: Erörterungen über den § 49a des RStGB, Diss.

Lebenslauf

Als Sohn des Fabrikbesitzers Arthur Gilka und seiner Ehefrau Alice geborene Stieber wurde ich, Gerhart Gilka, am 18. Januar 1910 in Berlin geboren. Ich bin arischer Abstammung, evangelischer Konfession und deutscher Staatsangehöriger.

Nach kurzem Privatunterricht trat ich in die Vorschule des Realgymnasium Nowawes ein und kam mit der Versetzung nach Obertertia an das Realgymnasium in Potsdam, welches ich Ostern 1929 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Darauf studierte ich die Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg, München, Grenoble, Berlin und Breslau. Am 27. September 1933 bestand ich am dortigen Oberlandesgericht die erste juristische Prüfung.

Ich beabsichtige, mich nunmehr auf meine spätere kaufmännische Tätigkeit vorzubereiten.